



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
SECRETARIA GENERAL

# GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL  
CUARTO TRIMESTRE  
GESTIÓN 2019



---

TOMO III

IR AL ÍNDICE

**GACETA**  
**CONSTITUCIONAL**  
**PLURINACIONAL**

**VERSIÓN DIGITAL**  
**CUARTO TRIMESTRE**  
**2019**

**TOMO III**

**GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL

CUARTO TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

**TOMO III**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL**

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaria General

**DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN**

Unidad de Comunicación y Protocolo

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: [tcp@tcpbolivia.bo](mailto:tcp@tcpbolivia.bo)

Página web: [www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)

Sucre – Bolivia

**DERECHOS RESERVADOS**

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

IR AL ÍNDICE



## PRESENTACIÓN



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

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

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

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



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



**SALA TERCERA**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**  
**CUARTO TRIMESTRE**  
**GESTIÓN 2019**



MSc. Brígida Celia VARGAS  
BARAÑADO  
**Magistrada**  
**La Paz**



Paul Enrique FRANCO ZAMORA  
**Magistrado**  
**Chuquisaca**





**SALA PLENA**  
**MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
**PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



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



---

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

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

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

**I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR**

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

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

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

**I.2.1. CONTROL PREVIO**

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

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



## **I.2.2. CONTROL POSTERIOR**

### **I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad**

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

### **I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos**

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

## **I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL**

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



Autónomas

**1.4.8.** Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

**1.4.9** Recurso Directo de Nulidad



## GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

### I. Textos legales

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



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

## **II. Otras disposiciones normativas**

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



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

### III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

### IV. Abreviaturas más usuales

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




---

<b>Sr.</b>	Señor
<b>ss.</b>	siguientes
<b>vda.</b>	viuda
<b>vta.</b>	vuelta

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

<b>AAC</b>	Acción de Amparo Constitucional
<b>AL</b>	Acción de Libertad
<b>ACU</b>	Acción de Cumplimiento
<b>APP</b>	Acción de Protección de Privacidad
<b>AP</b>	Acción Popular

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

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





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

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL  
TIPO DE ACCIÓN**

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

**OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES**

<b>RAC</b>	Revisión de Amparo Constitucional
<b>RII</b>	Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad
<b>RDI</b>	Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad

**CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES**

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



**ÍNDICE GENERAL**  
**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**

**SALA TERCERA**  
**CUARTO TRIMESTRE**  
(Octubre – diciembre de 2019)



**SALA TERCERA**  
**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**  
 (Octubre a diciembre de 2019)

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0635/2019-S3</a>	28925-2019-58-ACU	<a href="#">0680/2019-S3</a>	29121-2019-59-AAC	<a href="#">0725/2019-S3</a>	29879-2019-60-AL
<a href="#">0636/2019-S3</a>	28883-2019-58-AAC	<a href="#">0681/2019-S3</a>	29122-2019-59-AAC	<a href="#">0726/2019-S3</a>	29883-2019-60-AL
<a href="#">0637/2019-S3</a>	28886-2019-58-AAC	<a href="#">0682/2019-S3</a>	29152-2019-59-AAC	<a href="#">0727/2019-S3</a>	29900-2019-60-AL
<a href="#">0638/2019-S3</a>	28894-2019-58-AAC	<a href="#">0683/2019-S3</a>	29154-2019-59-AAC	<a href="#">0728/2019-S3</a>	29901-2019-60-AL
<a href="#">0639/2019-S3</a>	28896-2019-58-AAC	<a href="#">0684/2019-S3</a>	29157-2019-59-AP	<a href="#">0729/2019-S3</a>	25209-2018-51-AAC
<a href="#">0640/2019-S3</a>	28910-2019-58-AAC	<a href="#">0685/2019-S3</a>	29625-2019-60-AL	<a href="#">0730/2019-S3</a>	27188-2019-55-AAC
<a href="#">0641/2019-S3</a>	29569-2019-60-AL	<a href="#">0686/2019-S3</a>	29644-2019-60-AL	<a href="#">0731/2019-S3</a>	29357-2019-59-AAC
<a href="#">0642/2019-S3</a>	29036-2019-59-AAC	<a href="#">0687/2019-S3</a>	29646-2019-60-AL	<a href="#">0732/2019-S3</a>	29359-2019-59-AAC
<a href="#">0643/2019-S3</a>	28937-2019-58-AAC	<a href="#">0688/2019-S3</a>	29765-2019-60-AL	<a href="#">0733/2019-S3</a>	29363-2019-59-AAC
<a href="#">0644/2019-S3</a>	28940-2019-58-AAC	<a href="#">0689/2019-S3</a>	29653-2019-60-AL	<a href="#">0734/2019-S3</a>	27401-2019-55-AL
<a href="#">0645/2019-S3</a>	28951-2019-58-AAC	<a href="#">0690/2019-S3</a>	29654-2019-60-AL	<a href="#">0735/2019-S3</a>	29414-2019-59-AAC
<a href="#">0646/2019-S3</a>	28959-2019-58-AAC	<a href="#">0691/2019-S3</a>	29660-2019-60-AL	<a href="#">0736/2019-S3</a>	29428-2019-59-AAC
<a href="#">0647/2019-S3</a>	28961-2019-58-AAC	<a href="#">0692/2019-S3</a>	29692-2019-60-AL	<a href="#">0737/2019-S3</a>	29443-2019-59-AAC
<a href="#">0648/2019-S3</a>	28985-2019-58-AAC	<a href="#">0693/2019-S3</a>	29706-2019-60-AL	<a href="#">0738/2019-S3</a>	29444-2019-59-AAC
<a href="#">0649/2019-S3</a>	29010-2019-59-AAC	<a href="#">0694/2019-S3</a>	29711-2019-60-AL	<a href="#">0740/2019-S3</a>	29460-2019-59-AAC
<a href="#">0650/2019-S3</a>	29014-2019-59-AAC	<a href="#">0695/2019-S3</a>	29713-2019-60-AL	<a href="#">0741/2019-S3</a>	29481-2019-59-AAC
<a href="#">0651/2019-S3</a>	29015-2019-59-AAC	<a href="#">0696/2019-S3</a>	29740-2019-60-AL	<a href="#">0742/2019-S3</a>	29497-2019-59-AAC
<a href="#">0652/2019-S3</a>	29018-2019-59-AAC	<a href="#">0697/2019-S3</a>	29743-2019-60-AL	<a href="#">0743/2019-S3</a>	29636-2019-60-AAC
<a href="#">0653/2019-S3</a>	29525-2019-60-AL	<a href="#">0698/2019-S3</a>	29411-2019-59-AAC	<a href="#">0744/2019-S3</a>	29919-2019-60-AL
<a href="#">0654/2019-S3</a>	29529-2019-60-AL	<a href="#">0699/2019-S3</a>	29180-2019-59-AAC	<a href="#">0745/2019-S3</a>	29968-2019-60-AL
<a href="#">0655/2019-S3</a>	29533-2019-60-AL	<a href="#">0700/2019-S3</a>	29183-2019-59-AAC	<a href="#">0746/2019-S3</a>	29964-2019-60-AL
<a href="#">0656/2019-S3</a>	29535-2019-60-AL	<a href="#">0701/2019-S3</a>	29184-2019-59-AAC	<a href="#">0747/2019-S3</a>	29991-2019-60-AL
<a href="#">0657/2019-S3</a>	29536-2019-60-AL	<a href="#">0702/2019-S3</a>	29223-2019-59-AAC	<a href="#">0748/2019-S3</a>	29974-2019-60-AL
<a href="#">0658/2019-S3</a>	29556-2019-60-AL	<a href="#">0703/2019-S3</a>	29227-2019-59-AAC	<a href="#">0749/2019-S3</a>	29976-2019-60-AL
<a href="#">0659/2019-S3</a>	29648-2019-60-AL	<a href="#">0704/2019-S3</a>	29238-2019-59-AAC	<a href="#">0750/2019-S3</a>	29984-2019-60-AL
<a href="#">0660/2019-S3</a>	29573-2019-60-AL	<a href="#">0705/2019-S3</a>	29248-2019-59-AAC	<a href="#">0751/2019-S3</a>	29990-2019-60-AL
<a href="#">0661/2019-S3</a>	29581-2019-60-AL	<a href="#">0706/2019-S3</a>	29508-2019-60-AAC	<a href="#">0752/2019-S3</a>	30006-2019-61-AL
<a href="#">0662/2019-S3</a>	29590-2019-60-AL	<a href="#">0707/2019-S3</a>	29259-2019-59-AAC	<a href="#">0753/2019-S3</a>	30001-2019-61-AL
<a href="#">0663/2019-S3</a>	29609-2019-60-AL	<a href="#">0708/2019-S3</a>	29262-2019-59-AAC	<a href="#">0754/2019-S3</a>	30004-2019-61-AL
<a href="#">0664/2019-S3</a>	29613-2019-60-AL	<a href="#">0709/2019-S3</a>	29274-2019-59-AAC	<a href="#">0755/2019-S3</a>	30039-2019-61-AL
<a href="#">0665/2019-S3</a>	29615-2019-60-AL	<a href="#">0710/2019-S3</a>	29290-2019-59-ACU	<a href="#">0756/2019-S3</a>	30007-2019-61-AL
<a href="#">0666/2019-S3</a>	29617-2019-60-AL	<a href="#">0711/2019-S3</a>	29295-2019-59-AAC	<a href="#">0757/2019-S3</a>	30008-2019-61-AL
<a href="#">0667/2019-S3</a>	26661-2018-54-AAC	<a href="#">0712/2019-S3</a>	29303-2019-59-AAC	<a href="#">0758/2019-S3</a>	30024-2019-61-AL
<a href="#">0668/2019-S3</a>	27281-2019-55-AAC	<a href="#">0713/2019-S3</a>	29311-2019-59-AAC	<a href="#">0759/2019-S3</a>	30057-2019-61-AL
<a href="#">0669/2019-S3</a>	29026-2019-59-AAC	<a href="#">0714/2019-S3</a>	29253-2019-59-AAC	<a href="#">0760/2019-S3</a>	30199-2019-61-AL
<a href="#">0670/2019-S3</a>	29034-2019-59-AAC	<a href="#">0715/2019-S3</a>	29770-2019-60-AL	<a href="#">0761/2019-S3</a>	30064-2019-61-AL
<a href="#">0671/2019-S3</a>	25902-2018-52-AAC	<a href="#">0716/2019-S3</a>	29814-2019-60-AL	<a href="#">0762/2019-S3</a>	30070-2019-61-AL
<a href="#">0672/2019-S3</a>	29039-2019-59-AAC	<a href="#">0717/2019-S3</a>	29816-2019-60-AL	<a href="#">0763/2019-S3</a>	30079-2019-61-AL
<a href="#">0673/2019-S3</a>	29042-2019-59-AAC	<a href="#">0718/2019-S3</a>	29827-2019-60-AL	<a href="#">0764/2019-S3</a>	30091-2019-61-AL
<a href="#">0674/2019-S3</a>	29045-2019-59-AAC	<a href="#">0719/2019-S3</a>	29842-2019-60-AL	<a href="#">0765/2019-S3</a>	30105-2019-61-AL
<a href="#">0675/2019-S3</a>	29060-2019-59-AAC	<a href="#">0720/2019-S3</a>	29855-2019-60-AL	<a href="#">0766/2019-S3</a>	30132-2019-61-AL
<a href="#">0676/2019-S3</a>	29061-2019-59-AP	<a href="#">0721/2019-S3</a>	29858-2019-60-AL	<a href="#">0767/2019-S3</a>	30145-2019-61-AL
<a href="#">0677/2019-S3</a>	29076-2019-59-AAC	<a href="#">0722/2019-S3</a>	29859-2019-60-AL	<a href="#">0768/2019-S3</a>	30158-2019-61-AL
<a href="#">0678/2019-S3</a>	29078-2019-59-AAC	<a href="#">0723/2019-S3</a>	29876-2019-60-AL	<a href="#">0769/2019-S3</a>	30162-2019-61-AL
<a href="#">0679/2019-S3</a>	29098-2019-59-AAC	<a href="#">0724/2019-S3</a>	29878-2019-60-AL	<a href="#">0770/2019-S3</a>	30163-2019-61-AL



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0771/2019-S3</a>	30164-2019-61-AL	<a href="#">0794/2019-S3</a>	29668-2019-60-AAC	<a href="#">0816/2019-S3</a>	29929-2019-60-AAC
<a href="#">0772/2019-S3</a>	30173-2019-61-AL	<a href="#">0795/2019-S3</a>	29699-2019-60-AAC	<a href="#">0817/2019-S3</a>	29985-2019-60-AAC
<a href="#">0773/2019-S3</a>	29634-2019-60-AAC	<a href="#">0796/2019-S3</a>	29723-2019-60-AAC	<a href="#">0818/2019-S3</a>	29943-2019-60-AAC
<a href="#">0774/2019-S3</a>	30200-2019-61-AL	<a href="#">0797/2019-S3</a>	29729-2019-60-AAC	<a href="#">0819/2019-S3</a>	29955-2019-60-AAC
<a href="#">0775/2019-S3</a>	30201-2019-61-AL	<a href="#">0798/2019-S3</a>	29761-2019-60-AAC	<a href="#">0820/2019-S3</a>	29993-2019-60-AAC
<a href="#">0776/2019-S3</a>	24929-2018-50-AAC	<a href="#">0799/2019-S3</a>	29775-2019-60-AAC	<a href="#">0821/2019-S3</a>	27009-2018-55-AL
<a href="#">0777/2019-S3</a>	26143-2018-53-AAC	<a href="#">0800/2019-S3</a>	29788-2019-60-AAC	<a href="#">0822/2019-S3</a>	27949-2019-56-AAC
<a href="#">0778/2019-S3</a>	26979-2018-54-AAC	<a href="#">0801/2019-S3</a>	29789-2019-60-AAC	<a href="#">0823/2019-S3</a>	28082-2019-57-AAC
<a href="#">0779/2019-S3</a>	27120-2019-55-AAC	<a href="#">0802/2019-S3</a>	29794-2019-60-AAC	<a href="#">0824/2019-S3</a>	27530-2019-56-AAC
<a href="#">0780/2019-S3</a>	27926-2019-56-AAC	<a href="#">0803/2019-S3</a>	29801-2019-60-AAC	<a href="#">0825/2019-S3</a>	28335-2019-57-AL
<a href="#">0781/2019-S3</a>	28077-2019-57-AAC	<a href="#">0804/2019-S3</a>	29809-2019-60-AAC	<a href="#">0826/2019-S3</a>	29745-2019-60-AL
<a href="#">0782/2019-S3</a>	29539-2019-60-AAC	<a href="#">0805/2019-S3</a>	29823-2019-60-AAC	<a href="#">0827/2019-S3</a>	27643-2019-56-AAC
<a href="#">0783/2019-S3</a>	29547-2019-60-AAC	<a href="#">0806/2019-S3</a>	29812-2019-60-AAC	<a href="#">0828/2019-S3</a>	28200-2019-57-AAC
<a href="#">0784/2019-S3</a>	29560-2019-60-AAC	<a href="#">0807/2019-S3</a>	29957-2019-60-AAC	<a href="#">0829/2019-S3</a>	26870-2018-54-AAC
<a href="#">0785/2019-S3</a>	29583-2019-60-AAC	<a href="#">0808/2019-S3</a>	29830-2019-60-AAC	<a href="#">0830/2019-S3</a>	27921-2019-56-AAC
<a href="#">0786/2019-S3</a>	29596-2019-60-AAC	<a href="#">0809/2019-S3</a>	29897-2019-60-AAC	<a href="#">0831/2019-S3</a>	29228-2019-59-AL
<a href="#">0787/2019-S3</a>	29606-2019-60-AAC	<a href="#">0810/2019-S3</a>	29847-2019-60-AAC	<a href="#">0833/2019-S3</a>	27543-2019-56-AL
<a href="#">0788/2019-S3</a>	29624-2019-60-AAC	<a href="#">0811/2019-S3</a>	29851-2019-60-AAC	<a href="#">0834/2019-S3</a>	24288-2018-49-AAC
<a href="#">0789/2019-S3</a>	29846-2019-60-AAC	<a href="#">0812/2019-S3</a>	29882-2019-60-AAC	<a href="#">0835/2019-S3</a>	29346-2019-59-AAC
<a href="#">0790/2019-S3</a>	29810-2019-60-AAC	<a href="#">0813/2019-S3</a>	29891-2019-60-AAC	<a href="#">0836/2019-S3</a>	29746-2019-60-AL
<a href="#">0791/2019-S3</a>	25169-2018-51-AAC	<a href="#">0814/2019-S3</a>	29924-2019-60-AAC	<a href="#">0837/2019-S3</a>	27764-2019-56-AAC
<a href="#">0792/2019-S3</a>	27972-2019-56-AAC	<a href="#">0815/2019-S3</a>	29909-2019-60-AAC	<a href="#">0838/2019-S3</a>	29549-2019-60-AAC
<a href="#">0793/2019-S3</a>	28329-2019-57-AAC				



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0641/2019-S3</a>	29569-2019-60-AL	<a href="#">0697/2019-S3</a>	29743-2019-60-AL	<a href="#">0755/2019-S3</a>	30039-2019-61-AL
<a href="#">0653/2019-S3</a>	29525-2019-60-AL	<a href="#">0715/2019-S3</a>	29770-2019-60-AL	<a href="#">0756/2019-S3</a>	30007-2019-61-AL
<a href="#">0654/2019-S3</a>	29529-2019-60-AL	<a href="#">0716/2019-S3</a>	29814-2019-60-AL	<a href="#">0757/2019-S3</a>	30008-2019-61-AL
<a href="#">0655/2019-S3</a>	29533-2019-60-AL	<a href="#">0717/2019-S3</a>	29816-2019-60-AL	<a href="#">0758/2019-S3</a>	30024-2019-61-AL
<a href="#">0656/2019-S3</a>	29535-2019-60-AL	<a href="#">0718/2019-S3</a>	29827-2019-60-AL	<a href="#">0759/2019-S3</a>	30057-2019-61-AL
<a href="#">0657/2019-S3</a>	29536-2019-60-AL	<a href="#">0719/2019-S3</a>	29842-2019-60-AL	<a href="#">0760/2019-S3</a>	30199-2019-61-AL
<a href="#">0658/2019-S3</a>	29556-2019-60-AL	<a href="#">0720/2019-S3</a>	29855-2019-60-AL	<a href="#">0761/2019-S3</a>	30064-2019-61-AL
<a href="#">0659/2019-S3</a>	29648-2019-60-AL	<a href="#">0721/2019-S3</a>	29858-2019-60-AL	<a href="#">0762/2019-S3</a>	30070-2019-61-AL
<a href="#">0660/2019-S3</a>	29573-2019-60-AL	<a href="#">0722/2019-S3</a>	29859-2019-60-AL	<a href="#">0763/2019-S3</a>	30079-2019-61-AL
<a href="#">0661/2019-S3</a>	29581-2019-60-AL	<a href="#">0723/2019-S3</a>	29876-2019-60-AL	<a href="#">0764/2019-S3</a>	30091-2019-61-AL
<a href="#">0662/2019-S3</a>	29590-2019-60-AL	<a href="#">0724/2019-S3</a>	29878-2019-60-AL	<a href="#">0765/2019-S3</a>	30105-2019-61-AL
<a href="#">0663/2019-S3</a>	29609-2019-60-AL	<a href="#">0725/2019-S3</a>	29879-2019-60-AL	<a href="#">0766/2019-S3</a>	30132-2019-61-AL
<a href="#">0664/2019-S3</a>	29613-2019-60-AL	<a href="#">0726/2019-S3</a>	29883-2019-60-AL	<a href="#">0767/2019-S3</a>	30145-2019-61-AL
<a href="#">0665/2019-S3</a>	29615-2019-60-AL	<a href="#">0727/2019-S3</a>	29900-2019-60-AL	<a href="#">0768/2019-S3</a>	30158-2019-61-AL
<a href="#">0666/2019-S3</a>	29617-2019-60-AL	<a href="#">0728/2019-S3</a>	29901-2019-60-AL	<a href="#">0769/2019-S3</a>	30162-2019-61-AL
<a href="#">0685/2019-S3</a>	29625-2019-60-AL	<a href="#">0734/2019-S3</a>	27401-2019-55-AL	<a href="#">0770/2019-S3</a>	30163-2019-61-AL
<a href="#">0686/2019-S3</a>	29644-2019-60-AL	<a href="#">0744/2019-S3</a>	29919-2019-60-AL	<a href="#">0771/2019-S3</a>	30164-2019-61-AL
<a href="#">0687/2019-S3</a>	29646-2019-60-AL	<a href="#">0745/2019-S3</a>	29968-2019-60-AL	<a href="#">0772/2019-S3</a>	30173-2019-61-AL
<a href="#">0688/2019-S3</a>	29765-2019-60-AL	<a href="#">0746/2019-S3</a>	29964-2019-60-AL	<a href="#">0774/2019-S3</a>	30200-2019-61-AL
<a href="#">0689/2019-S3</a>	29653-2019-60-AL	<a href="#">0747/2019-S3</a>	29991-2019-60-AL	<a href="#">0775/2019-S3</a>	30201-2019-61-AL
<a href="#">0690/2019-S3</a>	29654-2019-60-AL	<a href="#">0748/2019-S3</a>	29974-2019-60-AL	<a href="#">0821/2019-S3</a>	27009-2018-55-AL
<a href="#">0691/2019-S3</a>	29660-2019-60-AL	<a href="#">0749/2019-S3</a>	29976-2019-60-AL	<a href="#">0825/2019-S3</a>	28335-2019-57-AL
<a href="#">0692/2019-S3</a>	29692-2019-60-AL	<a href="#">0750/2019-S3</a>	29984-2019-60-AL	<a href="#">0826/2019-S3</a>	29745-2019-60-AL
<a href="#">0693/2019-S3</a>	29706-2019-60-AL	<a href="#">0751/2019-S3</a>	29990-2019-60-AL	<a href="#">0831/2019-S3</a>	29228-2019-59-AL
<a href="#">0694/2019-S3</a>	29711-2019-60-AL	<a href="#">0752/2019-S3</a>	30006-2019-61-AL	<a href="#">0833/2019-S3</a>	27543-2019-56-AL
<a href="#">0695/2019-S3</a>	29713-2019-60-AL	<a href="#">0753/2019-S3</a>	30001-2019-61-AL	<a href="#">0836/2019-S3</a>	29746-2019-60-AL
<a href="#">0696/2019-S3</a>	29740-2019-60-AL	<a href="#">0754/2019-S3</a>	30004-2019-61-AL		

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0636/2019-S3</a>	28883-2019-58-AAC	<a href="#">0648/2019-S3</a>	28985-2019-58-AAC	<a href="#">0673/2019-S3</a>	29042-2019-59-AAC
<a href="#">0637/2019-S3</a>	28886-2019-58-AAC	<a href="#">0649/2019-S3</a>	29010-2019-59-AAC	<a href="#">0674/2019-S3</a>	29045-2019-59-AAC
<a href="#">0638/2019-S3</a>	28894-2019-58-AAC	<a href="#">0650/2019-S3</a>	29014-2019-59-AAC	<a href="#">0675/2019-S3</a>	29060-2019-59-AAC
<a href="#">0639/2019-S3</a>	28896-2019-58-AAC	<a href="#">0651/2019-S3</a>	29015-2019-59-AAC	<a href="#">0677/2019-S3</a>	29076-2019-59-AAC
<a href="#">0640/2019-S3</a>	28910-2019-58-AAC	<a href="#">0652/2019-S3</a>	29018-2019-59-AAC	<a href="#">0678/2019-S3</a>	29078-2019-59-AAC
<a href="#">0642/2019-S3</a>	29036-2019-59-AAC	<a href="#">0667/2019-S3</a>	26661-2018-54-AAC	<a href="#">0679/2019-S3</a>	29098-2019-59-AAC
<a href="#">0643/2019-S3</a>	28937-2019-58-AAC	<a href="#">0668/2019-S3</a>	27281-2019-55-AAC	<a href="#">0680/2019-S3</a>	29121-2019-59-AAC
<a href="#">0644/2019-S3</a>	28940-2019-58-AAC	<a href="#">0669/2019-S3</a>	29026-2019-59-AAC	<a href="#">0681/2019-S3</a>	29122-2019-59-AAC
<a href="#">0645/2019-S3</a>	28951-2019-58-AAC	<a href="#">0670/2019-S3</a>	29034-2019-59-AAC	<a href="#">0682/2019-S3</a>	29152-2019-59-AAC
<a href="#">0646/2019-S3</a>	28959-2019-58-AAC	<a href="#">0671/2019-S3</a>	25902-2018-52-AAC	<a href="#">0683/2019-S3</a>	29154-2019-59-AAC
<a href="#">0647/2019-S3</a>	28961-2019-58-AAC	<a href="#">0672/2019-S3</a>	29039-2019-59-AAC	<a href="#">0698/2019-S3</a>	29411-2019-59-AAC



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0699/2019-S3</a>	29180-2019-59-AAC	<a href="#">0776/2019-S3</a>	24929-2018-50-AAC	<a href="#">0804/2019-S3</a>	29809-2019-60-AAC
<a href="#">0700/2019-S3</a>	29183-2019-59-AAC	<a href="#">0777/2019-S3</a>	26143-2018-53-AAC	<a href="#">0805/2019-S3</a>	29823-2019-60-AAC
<a href="#">0701/2019-S3</a>	29184-2019-59-AAC	<a href="#">0778/2019-S3</a>	26979-2018-54-AAC	<a href="#">0806/2019-S3</a>	29812-2019-60-AAC
<a href="#">0702/2019-S3</a>	29223-2019-59-AAC	<a href="#">0779/2019-S3</a>	27120-2019-55-AAC	<a href="#">0807/2019-S3</a>	29957-2019-60-AAC
<a href="#">0703/2019-S3</a>	29227-2019-59-AAC	<a href="#">0780/2019-S3</a>	27926-2019-56-AAC	<a href="#">0808/2019-S3</a>	29830-2019-60-AAC
<a href="#">0704/2019-S3</a>	29238-2019-59-AAC	<a href="#">0781/2019-S3</a>	28077-2019-57-AAC	<a href="#">0809/2019-S3</a>	29897-2019-60-AAC
<a href="#">0705/2019-S3</a>	29248-2019-59-AAC	<a href="#">0782/2019-S3</a>	29539-2019-60-AAC	<a href="#">0810/2019-S3</a>	29847-2019-60-AAC
<a href="#">0706/2019-S3</a>	29508-2019-60-AAC	<a href="#">0783/2019-S3</a>	29547-2019-60-AAC	<a href="#">0811/2019-S3</a>	29851-2019-60-AAC
<a href="#">0707/2019-S3</a>	29259-2019-59-AAC	<a href="#">0784/2019-S3</a>	29560-2019-60-AAC	<a href="#">0812/2019-S3</a>	29882-2019-60-AAC
<a href="#">0708/2019-S3</a>	29262-2019-59-AAC	<a href="#">0785/2019-S3</a>	29583-2019-60-AAC	<a href="#">0813/2019-S3</a>	29891-2019-60-AAC
<a href="#">0709/2019-S3</a>	29274-2019-59-AAC	<a href="#">0786/2019-S3</a>	29596-2019-60-AAC	<a href="#">0814/2019-S3</a>	29924-2019-60-AAC
<a href="#">0711/2019-S3</a>	29295-2019-59-AAC	<a href="#">0787/2019-S3</a>	29606-2019-60-AAC	<a href="#">0815/2019-S3</a>	29909-2019-60-AAC
<a href="#">0712/2019-S3</a>	29303-2019-59-AAC	<a href="#">0788/2019-S3</a>	29624-2019-60-AAC	<a href="#">0816/2019-S3</a>	29929-2019-60-AAC
<a href="#">0713/2019-S3</a>	29311-2019-59-AAC	<a href="#">0789/2019-S3</a>	29846-2019-60-AAC	<a href="#">0817/2019-S3</a>	29985-2019-60-AAC
<a href="#">0714/2019-S3</a>	29253-2019-59-AAC	<a href="#">0790/2019-S3</a>	29810-2019-60-AAC	<a href="#">0818/2019-S3</a>	29943-2019-60-AAC
<a href="#">0729/2019-S3</a>	25209-2018-51-AAC	<a href="#">0791/2019-S3</a>	25169-2018-51-AAC	<a href="#">0819/2019-S3</a>	29955-2019-60-AAC
<a href="#">0730/2019-S3</a>	27188-2019-55-AAC	<a href="#">0792/2019-S3</a>	27972-2019-56-AAC	<a href="#">0820/2019-S3</a>	29993-2019-60-AAC
<a href="#">0731/2019-S3</a>	29357-2019-59-AAC	<a href="#">0793/2019-S3</a>	28329-2019-57-AAC	<a href="#">0822/2019-S3</a>	27949-2019-56-AAC
<a href="#">0732/2019-S3</a>	29359-2019-59-AAC	<a href="#">0794/2019-S3</a>	29668-2019-60-AAC	<a href="#">0823/2019-S3</a>	28082-2019-57-AAC
<a href="#">0733/2019-S3</a>	29363-2019-59-AAC	<a href="#">0795/2019-S3</a>	29699-2019-60-AAC	<a href="#">0824/2019-S3</a>	27530-2019-56-AAC
<a href="#">0735/2019-S3</a>	29414-2019-59-AAC	<a href="#">0796/2019-S3</a>	29723-2019-60-AAC	<a href="#">0827/2019-S3</a>	27643-2019-56-AAC
<a href="#">0736/2019-S3</a>	29428-2019-59-AAC	<a href="#">0797/2019-S3</a>	29729-2019-60-AAC	<a href="#">0828/2019-S3</a>	28200-2019-57-AAC
<a href="#">0737/2019-S3</a>	29443-2019-59-AAC	<a href="#">0798/2019-S3</a>	29761-2019-60-AAC	<a href="#">0829/2019-S3</a>	26870-2018-54-AAC
<a href="#">0738/2019-S3</a>	29444-2019-59-AAC	<a href="#">0799/2019-S3</a>	29775-2019-60-AAC	<a href="#">0830/2019-S3</a>	27921-2019-56-AAC
<a href="#">0740/2019-S3</a>	29460-2019-59-AAC	<a href="#">0800/2019-S3</a>	29788-2019-60-AAC	<a href="#">0834/2019-S3</a>	24288-2018-49-AAC
<a href="#">0741/2019-S3</a>	29481-2019-59-AAC	<a href="#">0801/2019-S3</a>	29789-2019-60-AAC	<a href="#">0835/2019-S3</a>	29346-2019-59-AAC
<a href="#">0742/2019-S3</a>	29497-2019-59-AAC	<a href="#">0802/2019-S3</a>	29794-2019-60-AAC	<a href="#">0837/2019-S3</a>	27764-2019-56-AAC
<a href="#">0743/2019-S3</a>	29636-2019-60-AAC	<a href="#">0803/2019-S3</a>	29801-2019-60-AAC	<a href="#">0838/2019-S3</a>	29549-2019-60-AAC
<a href="#">0773/2019-S3</a>	29634-2019-60-AAC				

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

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0676/2019-S3</a>	29061-2019-59-AP	<a href="#">0684/2019-S3</a>	29157-2019-59-AP		

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

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0635/2019-S3</a>	28925-2019-58-ACU	<a href="#">0710/2019-S3</a>	29290-2019-59-ACU		



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2019-S3

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de cumplimiento****Expediente: 28925-2019-59-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 067/2019 de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Jacinto Gutiérrez Aruquipa** contra **Marco Antonio Cuentas Rojas, Irene Viviana Alanoca Acarapi** y **Edgar Choquenaira Ychota, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Mediante memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de abril de 2019, presentó acción de libertad de pronto despacho que fue concedida mediante Resolución "057/2019", que estableció en la parte dispositiva lo siguiente: **"...debiendo en consecuencia, los accionados ordenen al personal encargado de la elaboración de las actas de juicio oral, e[n] el plazo de tres días adjunten dichas actas en el cuaderno correspondiente y sea con los fundamentos expuestos"** (sic), habiendo conseguido las referidas actas el 30 del mismo mes y año, cerciorándose más adelante, que las mismas estaban incompletas.

Encontrándose a pocos días de cumplirse el plazo para interponer el recurso de apelación contra "dicha sentencia", las actas faltantes no le fueron entregadas para que pueda asumir una defensa irrestricta en su caso; por lo que, solicitó orden de cumplimiento de la citada Resolución dispuesta en acción de libertad.

**I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida**

El accionante señala que las autoridades demandadas incumplieron la Resolución "057/2019", pronunciada dentro de una acción de libertad.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los Jueces demandados proporcionen en el día, copias de todas las actas de audiencia desde el inicio del juicio oral hasta los alegatos finales; y, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público para que establezcan responsabilidades en el ámbito disciplinario y penal por incumplimiento de deberes, respectivamente.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 25 a 28, en presencia del accionante asistido de su abogado y los Jueces demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante mediante su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de cumplimiento y ampliándola señaló que, al cuaderno de juicio oral que se presentó como prueba, le faltaba la declaración del acusado, por lo que se adjuntó como documento probatorio la Sentencia condenatoria en la que las autoridades utilizaron como fundamento de su determinación justamente la declaración



del encausado; en consecuencia, existe agravio respecto a lo dispuesto en la Resolución "057/2019" al no haberse cumplido con la transcripción de todas las actas, tal como se dispuso, tarea que los Jueces demandados debieron ordenar a su personal de apoyo, para que elaboren y pongan a disposición dicha documental en un plazo no mayor a tres días, habiéndose incumplido el mismo.

### I.2.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Cuentas Rojas, Irene Viviana Alanoca Acarapi y Edgar Choquenaira Ychota, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 10 de mayo de 2019 cursante a fs. 24 y vta., pidieron se deniegue la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Extrañan la conducta desleal y maliciosa del abogado del acusado que jamás se apersonó ante ese Tribunal para reclamar la inexistencia de actas o de algún requisito formal; y, **b)** La Resolución "057/2019" dictada por la "Sala Constitucional" fue notificada de manera inmediata a Bertha Pozo Bazán, exsecretaria de dicho Tribunal, y el 26 de abril del referido año los cuadernos y actas se encontraban a disposición de las partes, pero en ningún momento reclamaron la falta de actas, no existiendo en consecuencia vulneración de derechos y menos la omisión de algún deber.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 067/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El incumplimiento cuestionado se debe a la supuesta falta de elaboración oportuna de actas del proceso penal que se le sigue al accionante, que tiene como antecedente la concesión de tutela de una acción de libertad de pronto despacho en la que se dictó la Resolución 057/2019 de 25 de abril, que dispuso se ordene al personal encargado la elaboración de actas del juicio oral en el plazo de tres días y que se adjunten las mismas al cuaderno correspondiente, extremos que no se habrían cumplido; **2)** El art. 127.I de la Constitución Política del Estado (CPE) es claro y vinculante en este caso; toda vez que, ante la inobservancia de un fallo de acción de libertad, la parte peticionante de tutela tiene la vía legal para acudir ante la misma autoridad que lo dictó solicitando de cumplimiento a la disposición establecida y no activar de manera directa la acción de cumplimiento; y, **3)** Si bien la presente acción de defensa se constituye en el instrumento adecuado para demandar a los servidores públicos el acatamiento de normas constitucionales o legales; sin embargo, la norma establece el procedimiento a accionar ante la inobservancia de la resolución de una acción de libertad a fin de reparar los derechos vulnerados, no siendo esta la vía idónea para dar curso a sus pretensiones.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Sentencia S – 20/2019 de 9 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, que declara a Jacinto Gutiérrez Aruquipa -accionante-, culpable por la comisión del delito de violación condenándolo a purgar una pena privativa de libertad de veinte años a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la misma que fenecerá el 9 de abril de 2039 (fs. 2 a 14 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a la Resolución 057/2019 de 25 de abril, emitida dentro de una acción de libertad, que dispuso en su parte resolutive lo siguiente: "...**debiendo en consecuencia, los accionados ordenen al personal encargado de la elaboración de las actas de juicio oral, e[n] el plazo de tres días adjunten dichas actas en el cuaderno correspondiente y sea con los fundamentos expuestos**" (sic); empero, las actas que debieron proveerse en el plazo de tres días, a la fecha de presentación de la presente acción de cumplimiento se encontraban incompletas, cuando apenas faltan pocos días para presentar el recurso de apelación contra la Sentencia condenatoria, lo que pone en riesgo su derecho a una defensa irrestricta.





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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

La naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento se encuentra establecida en el art. 134 de la CPE, el cual establece que:

**"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.**

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. **La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.**

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: **"La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado"** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El Auto Constitucional 0434/2018-RCA de 5 de noviembre, en base al Código Procesal Constitucional desarrolló las causales y requisitos de improcedencia de la acción de cumplimiento, señalando que: *"El art. 66 del CPCo, en relación a las causales de improcedencia señala, que esta acción no procederá:*

*1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.*

***2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.***

*3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.*

*4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.*

*5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley' (...).*

*En ese sentido, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, se efectuó el siguiente razonamiento: "...con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, **es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de***



**cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.**

*En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa...”* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Imposibilidad de plantear una acción de cumplimiento para pedir el cumplimiento de una acción de defensa

La SCP 0010/2015-S1 de 29 de enero, al respecto señaló que: *“...se concluyó que **no existe la posibilidad de acudir a la acción tutelar, pretendiendo la ejecución o cumplimiento de otra acción tutelar emitida anteriormente, pues de ser admitida esa situación, se desnaturalizaría su dimensión procesal, restándole efectividad a las resoluciones pronunciadas en acciones tutelares.** Del intelecto expresado, puede concluirse entonces, que no es permitido pedir la observancia de una acción de amparo constitucional a través de la acción de cumplimiento, por cuanto no condice con su esencia, toda vez que conforme se señaló, la última acción citada tiene como norte garantizar la materialización de un deber omitido, previsto de manera expresa y en forma específica en la Constitución Política del Estado como en las normas legales, y no el cumplimiento de la resolución de un tribunal de garantías, quedando este último supuesto fuera de los alcances de la misma.*

*De lo que se concluye, que en los casos de desobediencia, resistencia o **incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar**, en ese entendido la acción de cumplimiento, no constituye un mecanismo para exigir el cumplimiento de resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional, toda vez que estas deben ser cumplidas a través de los mecanismos establecidos en los parágrafos que anteceden.*

*Reforzando esa argumentación, encontramos a la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre señala que: *‘...las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite (...) interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negar eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela’* (las negrillas nos corresponden).*

Si bien la Sentencia Constitucional Plurinacional desarrollada precedentemente, hace referencia a la imposibilidad de promover una acción de cumplimiento para solicitar el acatamiento de una resolución de amparo constitucional emitida por un juez o tribunal de garantías, la misma es extensible a las solicitudes de cumplimiento de cualquier resolución pronunciada por los Vocales de las Salas Constitucionales al resolver una acción de defensa.

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a la Resolución 057/2019 de 25 de abril, que concedió una de acción de libertad que interpuso, cuya parte resolutive dispuso lo siguiente: **“...debiendo en consecuencia, los accionados ordenen al personal**



**encargado de la elaboración de las actas de juicio oral, e[n] el plazo de tres días adjunten dichas actas en el cuaderno correspondiente y sea con los fundamentos expuestos” (sic);**

empero, las actas que debieron proveerse en el plazo de tres días, a la fecha de presentación de esta acción de cumplimiento se encontraban incompletas, cuando faltan pocos días para presentar el recurso de apelación contra la Sentencia condenatoria, lo que pone en riesgo su derecho a una defensa irrestricta.

En ese contexto, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de acción de cumplimiento y lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante mediante Sentencia S – 20/2019 de 9 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, fue declarado culpable por la comisión del delito de violación, debiendo purgar una pena privativa de libertad de veinte años a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz hasta el 9 de abril de 2039; de ahí que, con el propósito de plantear el recurso de apelación contra dicha Sentencia interpuso acción de libertad de pronto despacho que le resultó favorable para que obtenga la documentación requerida de manera inmediata; disposición que fue incumplida por parte de las autoridades demandadas -según el peticionante de tutela-, ya que el cuaderno y actas procesales se encontraban incompletos a pocos días del cumplimiento de plazo para la interposición del recurso de impugnación contra la indicada Sentencia; empero, no se advierte en ningún momento que se hubiera efectuado el respectivo reclamo al Tribunal de Sentencia correspondiente a efectos de que se pueda subsanar el mismo.

Ahora bien, la problemática planteada radica en el supuesto incumplimiento de la Resolución 057/2019 que concedió la acción de libertad a favor del accionante disponiendo que los miembros del Tribunal de Sentencia correspondiente ordenen a su personal la elaboración de las actas del juicio oral en el plazo de tres días, pretensión que no se encuentra dentro de los alcances de esta acción tutelar, puesto que la exigencia de su cumplimiento no puede ser deducida a través de la misma, por cuanto no condice con su naturaleza jurídica y ámbito de aplicación como es -se reitera-, garantizar la materialización de la Constitución Política del Estado y la ley, configuración que incuestionablemente no alcanza a solicitar el cumplimiento de una resolución constitucional emanada de un juez o tribunal de garantías o de una Sala Constitucional, siendo este un requisito indispensable para la prosecución de esta acción de defensa, dada su naturaleza jurídica.

Este razonamiento guarda concordancia con la línea jurisprudencial seguida por este Tribunal, en sentido que no es posible plantear una acción de defensa para lograr el cumplimiento de otra de similar naturaleza, lo que evidentemente ocurrió en el caso venido en revisión, cuya pretensión es que a través de esta acción de cumplimiento se efective lo dispuesto en una resolución de acción de libertad, extremo que a todas luces resulta inviable.

Asimismo, es necesario expresar que conforme lo establecido en el Código Procesal Constitucional, ante el eventual incumplimiento de una sentencia constitucional, en este caso de una acción de libertad, no corresponde la deducción de otra de cumplimiento, sino más bien acudir al juez, tribunal de garantías o Sala Constitucional que conoció la pretensión, solicitando que se haga cumplir la resolución respectiva conforme prevé el art. 40.II del precitado Código, que regula: “La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente”; toda vez que dichas autoridades pueden adoptar las medidas conducentes a su cumplimiento y observancia.

Por lo expuesto, no es viable activar la acción de cumplimiento con el fin de hacer cumplir una resolución emanada de otra acción de defensa; por cuanto no condice con su naturaleza jurídica y no se encuentra dentro de sus alcances y previsiones, más al contrario, va en contraposición a la normativa y jurisprudencia constitucional citada al efecto; por ello, corresponde denegar la tutela solicitada, haciendo énfasis en que el accionante tiene los mecanismos procesales de exigibilidad



idóneos, inmediatos y de cumplimiento obligatorio para la subsanación oportuna de los hechos denunciados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 067/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2019-S3

Sucre, 2 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28883-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2/19 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 610 a 612, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Omer Ballivián Romay** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda** y **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, ex y actual **Fiscal General del Estado**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de octubre y 22 de noviembre de 2018; y, 28 de febrero de 2019, cursantes a fs. 1, 289 a 301, 317 a 330 vta.; y, 337 y vta., el accionante señaló que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario que se le siguió, se emitió la Resolución Sumaria Sancionatoria 15/2017 de 6 de octubre, encontrándole responsable por las faltas graves y muy graves contenidas en los arts. 120.3 y 121.20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), imponiéndole la sanción de multa del 20% de su sueldo, destitución de su cargo, y consiguientemente de la carrera fiscal, confirmada mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017 de 26 de diciembre.

El 8 de igual mes y año presentó recurso jerárquico contra la referida Resolución Sumaria Sancionatoria, exponiendo los siguientes agravios: **a)** Justificó su inasistencia a la audiencia sumaria de 6 de octubre del mismo año, con un certificado médico del Hospital Municipal de Montero que tiene como diagnóstico infección estomacal, estando en riesgo su vida; **b)** Las varias suspensiones de las audiencias sumarias fueron justificadas pues sus inasistencias "...eran por ser propias a la función fiscal..." (sic); pero, se presumió temerariamente la malicia de tales aplazamientos; **c)** Ofreció pruebas de descargo en el otrosí segundo de su memorial de contestación a la denuncia, que el Investigador Disciplinario no realizó; y, **d)** Se le concedió el plazo de doce días para conseguir evidencia, no obstante que tenía que desplazarse más de 300 km. Sin embargo, dicha Resolución fue confirmada por la instancia jerárquica; obviando además, que el referido Investigador tuvo prerrogativas de presentar pruebas de cargo en fecha posterior a la clausura de la etapa probatoria.

No incumplió los plazos procesales para presentar la Resolución Conclusiva, dado que llevar adelante la labor fiscal es humanamente imposible, no siendo culpa del funcionario sino del sistema, además es sabido que toda autoridad no observa los plazos establecidos. Respecto a que no realizó por doscientos cincuenta y seis días hábiles los actos investigativos, desconoce los parámetros que se tomaron para dicho cálculo, entrando en el área de la subjetividad.

Asimismo, no se respondió a los agravios que denunció ante el superior jerárquico.

Igualmente, al establecer que el certificado médico emanado por un profesional de la materia, no puede ser considerado como causal para la suspensión de la audiencia sumaria de 6 de octubre de 2017, resulta irrazonable e inequitativo, dando valor solo a los certificados médicos de la Caja Nacional de Salud (CNS).

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones, defensa, igualdad procesal, adecuada valoración



de la prueba y aplicación objetiva de la ley, y al acceso a la justicia, citando al efecto el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Sumaria Sancionatoria 15/2017; **2)** Ordenar al Fiscal General del Estado le restituya a su función de Fiscal de Materia; y, **3)** Anular obrados hasta la presentación de la contestación de la denuncia.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 605 a 609 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, indicó que el certificado médico no fue presentado en físico sino vía "skay", toda vez que se encontraba internado, no existiendo la prueba tazada, salvo la libertad de prueba; se le impuso una "doble sentencia", ya que se le descontó de su sueldo y destituyó de su función, sin valorar el principio de legalidad; es decir, dos sanciones por un solo hecho.

Fue destinado a Vallegrande, sin contar con un asistente fiscal ni mobiliario, menos movilidad para atender cinco municipios, posteriormente fue llevado a Montero; y, resultó difícil desarrollar las funciones de Fiscal de Materia y ser procesado.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, por informe escrito de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 545 a 552, indicó que: **i)** La audiencia sumaria fue suspendida en cuatro oportunidades, habiéndose concedido al ahora accionante la posibilidad de asistir a la misma; se consideraron los argumentos del disciplinado y su defensor respecto a una de las tantas justificaciones para su inasistencia; se le otorgó la oportunidad de asumir defensa, pero con uno y otro pretexto, y a la última de manera injustificada no asistió; "...el D.S. N°13214 art. 16 que modifica el art. 489 del Reglamento del Código de Seguridad Social, que dispone que el médico tratante (de la CNS) es el único que califica la incapacidad temporal (...), documento que servirá al asegurado para justificar su ausencia en el trabajo..." (sic); **ii)** La Resolución jerárquica señaló que "...**el Fiscal procesado fue notificado con el inicio del sumario disciplinario el 31 de mayo de 2017**, es decir, corrió a partir de esa fecha el cómputo de los 10 días de plazo de prueba común a las partes, al tenor del art. 127.II de la LOMP, **cumplíéndose el referido plazo probatorio el 14 de junio de 2017...**" (sic); sin embargo, el sumariado contestó a la denuncia proponiendo prueba, "...**determinando la Autoridad Sumariante que se proceda a la misma por el Investigador asignado...**" (sic), siendo notificado con dicha determinación el 22 del mes y año referidos, cuando el 16 de igual mes y año, fue clausurada la etapa probatoria; advirtiéndose que el solicitante de tutela "...no realizó el seguimiento respectivo al proceso, toda vez que una vez propuesta su prueba volvió en el tiempo preciso a los fines de actuar a través del Investigador Disciplinario como se tenía ordenado, aspecto que es de única responsabilidad del accionante" (sic); **iii)** Dentro del proceso disciplinario aludido, el periodo de prueba fue solo de diez días conforme al art. 127.II de la LOMP; el peticionante de tutela se limitó a señalar que no existió valoración probatoria, sin precisar qué evidencia de manera específica no fue considerada; empero, tal muestra se apreció en su totalidad y ha sido contundente sobre la existencia de responsabilidad disciplinaria; si algún análisis hubo respecto a la certificación médica, consistió en tomar dicho documento como justificativo para suspender por sexta vez la audiencia sumaria fijada; y, **iv)** El impetrante de tutela al ser director funcional de la investigación, no efectuó mayores diligencias a los fines de emitir el requerimiento conclusivo, transcurriendo más de treinta días en los que de manera injustificada no promovió actos indagatorios; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.



Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, no cursando notificación en obrados.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Adhemar Esquivel Seas, Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, presentó informe escrito el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 489 a 491 vta., señalando que: **a)** El accionante de manera deliberada, inequívoca y calculada realizó reiterados actos dilatorios y de obstaculización en el desarrollo del proceso sumarial, toda vez que en cuatro oportunidades y sin acreditar causal justificada, no asistió a las audiencias fijadas; **b)** La sexta audiencia señalada para el 6 de octubre de 2017, pretendió suspenderla; al no contar con una certificación emitida por la CNS que demuestre la situación invocada y ante la reiterada e injustificada conducta de retardo, la Autoridad Sumariante, esa fecha instaló la audiencia que concluyó con la Resolución Sumaria Sancionatoria 15/2017; y, **c)** La acción promovida carece de total fundamento y base de procedencia, en razón a que dicha autoridad actuó con plena jurisdicción y competencia, cumplió a cabalidad la igualdad de las partes respecto al periodo de probanza, el que fue abierto por el término de diez días común a las partes como señala el art. 127.II de la LOMP; el peticionante de tutela tuvo pleno conocimiento material del proceso instaurado en su contra, pero de forma dolosa no quiso someterse al mismo, al no acudir a las reiteradas audiencias que sin ninguna justificación ocasionaba su suspensión, ni ejerció su defensa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

María Inés Yáñez Cáceres, ex Autoridad Sumariante de dicha entidad, no asistió a audiencia ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 454.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/19 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 610 a 612, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante tuvo pleno conocimiento de la denuncia disciplinaria, habiéndose apersonado mediante memorial de 12 de julio de 2017, por lo que se señaló audiencia sumaria para el 19 del mes y año indicados, a la que no acudió; asimismo, se tienen cinco audiencias suspendidas, una de ellas debidamente justificada, ya que se le instruyó que participe en un acto de capacitación, las demás audiencias no fueron acreditadas debidamente; **2)** El ex Fiscal General del Estado hizo un análisis de la resolución emitida por la Fiscal Sumariante, dictando un fallo congruente debidamente fundamentado y motivado; y, **3)** El peticionante de tutela al tomar conocimiento del proceso, debió asumir defensa conforme al Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, al haber dilatado el mismo, dio lugar a que sea aplicable lo establecido por el art. 64 de dicho Reglamento, que establece que, si el fiscal denunciado no comparece a la audiencia sumaria esta se suspenderá por una sola vez y si a la segunda el fiscal denunciado habiendo sido debidamente notificado no se presenta injustificadamente, se proseguirá con este actuado y se dictará la correspondiente resolución; de lo que se advierte que el prenombrado dejó de intervenir en el proceso disciplinario, haciendo que sea suspendido en cinco ocasiones y fue en la sexta que se dictó la Resolución Sumaria Sancionatoria 15/2017, causando que la indefensión y supuesta vulneración de derechos sea a causa de su propia voluntad, por lo que no se lesionó ningún derecho ni garantía.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso disciplinario seguido contra Mario Omer Ballivián Romay -ahora accionante-, María Inés Yáñez Cáceres -tercera interesada-, Autoridad Sumariante del Ministerio Público de Santa Cruz y Pando, mediante Resolución Sumaria Sancionatoria 15/2017 de 6 de octubre, declaró al disciplinado responsable de las faltas previstas en los arts. 120.3 -incumplimiento injustificado de plazos, salvo los previstos como falta muy grave- y 121.20 -inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más- de la LOMP, imponiéndole por la primera, multa del 20% de su



haber mensual y por la segunda, se dispuso su destitución del cargo de Fiscal de Materia y consiguientemente, su retiro de la carrera fiscal (fs. 272 a 278).

**II.2.** Mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017 de 26 de diciembre, el ex Fiscal General del Estado, resolvió el recurso jerárquico presentado por el accionante y confirmó la referida Resolución de primera instancia, imponiendo únicamente la sanción de destitución correspondiente a la falta muy grave del art. 121.20 del citado cuerpo legal (fs. 262 a 270).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones, defensa, igualdad procesal, adecuada valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley; y, al acceso a la justicia, por cuanto dentro del proceso disciplinario que se le siguió, la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017 de 26 de diciembre, emitida por el ex Fiscal General del Estado demandado, no respondió a los agravios denunciados en su recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Sumaria Sancionatoria 15/2017 de 6 de octubre.

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

#### III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: **“...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

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

#### III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: **«“...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**





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

(...)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y **la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión**, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...”» (las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0200/2018-S3 de 1 de junio, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, efectuando una integración del entendimiento jurisprudencial y los presupuestos procesales, respecto a la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional sobre la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, expresó lo siguiente: “...la justicia constitucional únicamente podrá revisar **la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria**, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:

*i) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,*



*ii) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

*iii) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.*

(...)

*Asimismo, la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la **labor valorativa de la prueba** únicamente cuando el accionante especifique:*

**a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;**

**b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...); y,**

**c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.**

(...)

*En base a lo previamente expuesto, queda establecido que, en la medida en la que quien demanda tutela constitucional, cumpla con los requisitos o presupuestos establecidos por la jurisprudencia señalada en el acápite anterior, la jurisdicción constitucional podrá excepcionalmente verificar si el juzgador ordinario incurrió en lesión a derechos y garantías constitucionales al haberse apartado de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad al momento de interpretar la ley o valorar la prueba puesta a su conocimiento’.*

*Más adelante, el mismo fallo complementó la doctrina de las auto restricciones citadas precedentemente, considerando los fines propios de la justicia constitucional, con el propósito de aplicar una verdadera justicia material; a tal efecto estableció que: **‘De manera excepcional y como facultad potestativa del Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión de oficio, si la violación a los derechos fundamentales es grave y evidente según los datos del expediente; ante esta certeza, es posible ingresar al análisis de la legalidad ordinaria y de la valoración de la prueba como también de la fundamentación, sin necesidad de las exigencias desarrolladas por la jurisprudencia.***

*Aclarándose expresamente que ésta es una **facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional** y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien en párrafos precedentes conforme la jurisprudencia emanada de esta instancia se ha establecido’.*

*Entendimiento que a su vez se halla reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1113/2017-S2, 1232/2017-S1 y 0020/2018-S3, entre otras” (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Inicialmente y para la resolución del caso en estudio, cabe precisar que la problemática planteada por el accionante se centra en que dentro del proceso disciplinario que se le siguió, la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017 de 26 de diciembre, no respondió a los agravios denunciados en el recurso jerárquico que presentó.

En la especie, en el recurso jerárquico de 8 de diciembre de 2017 -según Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017- interpuesto por el accionante, contra la Resolución Sumaria Sancionatoria 15/2017 de 6 de octubre; se denunció que: **i)** Planteó la suspensión de la audiencia sumaria adjuntando certificado médico justificando su inasistencia, certificado que no fue considerado porque no lo emitió la CNS; por lo que, su abogado se retiró de dicha audiencia, llevándose adelante



la misma sin su presencia; **ii)** Ofreció pruebas de descargo; sin embargo, el Investigador Disciplinario no realizó las diligencias solicitadas; asimismo, no se recibió su declaración informativa; y, **iii)** Conforme a lo expuesto, existió vulneración a sus derechos constitucionales que implican indefensión material, así como se impidió la producción de las pruebas ofrecidas.

Por su parte, la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017 que confirmó la precitada Resolución, imponiendo únicamente la sanción de destitución correspondiente a la falta muy grave del art. 121.20 de la LOMP, concluyó que:

**a)** El Fiscal de Materia procesado no asistió a la audiencia sumaria de 19 de julio de 2017, por lo que se dispuso la suspensión de este acto, y de conformidad al art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público se le conminó a que se haga presente advirtiéndole la aplicación de la citada norma que prescribe que “...*si no comparece se suspenderá por una sola vez, debiendo señalarse nueva Audiencia Sumaria...*” (sic); tampoco, se presentó a la fijada para el **4 de septiembre del referido año**, indicando su imposibilidad material por cuestiones de trabajo; igualmente, a la de **2 de octubre del citado año**, argumentando su dificultad debido al desarrollo propio de sus actividades; finalmente, faltó también el 6 del mes y año indicados, manifestando su impedimento por emergencia de salud.

El disciplinado fue conminado en reiteradas oportunidades para que esté presente en la audiencia sumaria, la misma que solo podía ser suspendida por una sola ocasión y ante una segunda incomparecencia injustificada del procesado, debía proseguir; por lo que, en esa fecha se continuó con el desarrollo de dicha audiencia, toda vez que no existió motivo justificado para su incomparecencia.

La certificación médica particular exhibida en fotografía no fue considerada como justificativo, toda vez que no fue presentada como tal en audiencia y no estaba expedida por el ente gestor de salud del procesado; tomando en cuenta que “...el art. 16 del D.S. N°13214 que modifica el art. 489 del Reglamento del Código de Seguridad Social, establece que cuando el médico tratante (de la CNS) califique la incapacidad temporal del asegurado, expedirá certificado de incapacidad temporal, documento que servirá al asegurado para justificar su ausencia al trabajo; documento que al presente no consta en antecedentes ni fue presentado por el procesado, por lo que la Autoridad Sumariante no contaba en ese momento con la debida justificación sobre la inasistencia del procesado” (sic).

En ese sentido, si bien hubo suspensión de audiencias **se fijaron nuevas fechas y horas para que asista** y a pesar de las conminatorias efectuadas para que concurra, no cumplió con las mismas, “...su inasistencia ya no tenía justificativo alguno y tenía pleno conocimiento que ante la inasistencia injustificada la Audiencia Sumaria proseguiría” (sic);

**b)** El “...Fiscal procesado fue notificado con el inicio del sumario disciplinario el 31 de mayo de 2017, es decir, corrió a partir de esa fecha el cómputo de los 10 días de plazo de prueba común a las partes, al tenor del art. 127.II de la LOMP, cumpliéndose el referido plazo probatorio el 14 de junio de 2017...” (sic); sin embargo, el sumariado contestó a la denuncia proponiendo prueba, “...determinando la Autoridad Sumariante que se proceda a la misma por el Investigador asignado...” (sic), quien se notificó con dicha determinación el 22 del mes y año referidos, cuando el 16 de igual mes y año, fue clausurada la etapa probatoria; concluyendo que “...no ha existido incumplimiento por parte del Investigador Disciplinario para realizar las diligencias en busca de la prueba requerida por el Fiscal procesado, sino que la decisión de dichas actuaciones fue conocida por el mismo tres días después de concluido el plazo probatorio. Si se toma en cuenta la fecha en la que concluyó el periodo de prueba y el día en el que se presentó el mismo, se coincide en la fecha (14 de junio de 2017)...” (sic); en ese sentido y toda vez que el accionante estuvo en conocimiento de los hechos procesados, **se le dio oportunidad para presentar descargos**, “...no siendo responsabilidad de la Autoridad Sumariante ni del Investigador Disciplinario que dicha defensa haya sido asumida por el procesado al finalizar el plazo probatorio” (sic).

Conforme a las faltas procesadas “El **incumplimiento injustificado de plazos**, salvo los previstos como falta muy grave’ (...) ‘La **inactividad injustificada de actos investigativos** por 30 días o



más...” (sic), es el Fiscal de Materia procesado que tiene la obligación de presentar sus descargos a los fines de desvirtuar los hechos endilgados en su contra, ya que es quien únicamente conoce las razones por las que no pudo cumplir los plazos procesales y los motivos que impidieron promover los actos investigativos. El art. 114 de la LOMP, señala que la responsabilidad disciplinaria responderá a los resultados emergentes del desempeño de sus funciones; es por ello que, a los fines de no determinar la existencia de responsabilidad disciplinaria, se requiere contar con prueba que justifique el cumplimiento específico de sus funciones como director funcional de la investigación, tanto en plazos como en promover actos investigativos. En el caso presente, se observa dejadez por parte del Fiscal de Materia procesado; toda vez que, la proposición de pruebas a través de **certificaciones e informes de causas** fue efectuada el mismo día en el que concluía el plazo probatorio y aún si hubiera podido generar dichas certificaciones e informes, estos no hubieran sido suficientes para justificar las faltas acusadas. Tampoco existe constancia de las oportunidades en las que su defensor hubiera reclamado la realización de diligencias por el Investigador Disciplinario, ya que la proposición de prueba se efectuó el 14 de junio de 2017, cuando concluyó el plazo probatorio, emitiéndose dos días después el 16 del mes y año indicados, la clausura del mismo.

Por otra parte, la providencia de 16 de junio de 2017 sobre la solicitud de recepción de declaración informativa, indicó que “...en audiencia sumaria a señalarse...” (sic), toda vez que conforme al art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, es en la **audiencia sumaria** que se le escucha; situación que no aconteció en el presente caso, porque luego de las reiteradas suspensiones de este actuado, el accionante no asistió a la misma sin justificativo valedero; y,

c) Una vez puesto en conocimiento del Fiscal de Materia procesado el inicio del sumario disciplinario así como la apertura del plazo probatorio, no presentó ninguna prueba que demuestre la inexistencia de responsabilidad, si bien propuso evidencia referida a solicitudes de **certificación e informes**, esta proposición fue efectuada el mismo día de la conclusión de dicho plazo. Por otra parte, en conocimiento del Auto que fija audiencia sumaria y de las reiteradas conminatorias realizadas ante la inasistencia del accionante, se prosiguió con la misma sin su presencia, pues conocía el procedimiento a seguir en caso de no comparecer de manera injustificada a la audiencia sumaria y luego de **reiteradas suspensiones**, el día que se llevó a cabo la misma no asistió y no justificó su incomparecencia; estando en expreso conocimiento del procesado los diferentes señalamientos a **audiencia sumaria** con las que se le notificó para que asista; no existiendo por tanto vicio procesal que permita la nulidad de actos.

Finalmente, concluyó en cuanto a la sanción impuesta, que la destitución del cargo y consiguiente retiro de la Carrera Fiscal, al ser la sanción más gravosa, absorbe a la multa, correspondiendo aplicar únicamente la primera.

Ahora bien, conforme el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que significa que el fallo que esta última emita debe responder a la pretensión jurídica, a la expresión de agravios o a los cuestionamientos formulados por las partes procesales; asimismo, se establece la coherencia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía para sostener la decisión.

En ese contexto jurisprudencial y de una comprensión del recurso jerárquico -según Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017- interpuesto por el impetrante de tutela, esta jurisdicción constitucional, pese a la particular estructura de dicho actuado procesal, pudo identificar la presencia de los cuestionamientos esenciales referentes a que: **1)** No se suspendió la audiencia sumaria, no obstante haber adjuntando certificado médico justificando su inasistencia, porque dicho documento no fue emitido por la CNS; **2)** El Investigador Disciplinario no realizó las diligencias de descargo solicitadas; asimismo, no se le recibió su declaración informativa; y, **3)** Conforme a lo expuesto existió indefensión material y se impidió la producción de las pruebas ofrecidas. Sin embargo, en la citada Resolución jerárquica se logra apreciar una respuesta expresa sobre lo denunciado en cada uno de



los cuestionamientos del recurso jerárquico planteado por Mario Omer Ballivián Romay -ahora accionante-.

Por consiguiente, la situación descrita, demuestra una evidente y razonable concordancia entre los puntos impugnados en el recurso jerárquico y lo expresamente resuelto por el ex Fiscal General del Estado -codemandado-, aspecto que desvirtúa la denuncia expuesta en la presente acción tutelar, relacionada con la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, pues como ya se tiene señalado, se pudo verificar que la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017 observada, respondió a los cuestionamientos denunciados e identificados por este Tribunal; circunstancia que impide la concesión de la tutela solicitada respecto a este argumento.

Igualmente, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, referido a la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017, se advierte que la misma, respecto a los tres cuestionamientos expresados párrafos arriba, cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación o fundamentación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución jerárquica a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos respecto a esos puntos demandados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que en relación a dichos cuestionamientos, el ex Fiscal General del Estado discernió razonadamente, tomando en cuenta que:

**i)** Respecto al primer agravio. Concluyó que el Fiscal de Materia procesado no asistió a la audiencia sumaria de 19 de julio de 2017, disponiendo su suspensión y se le conminó a que se haga presente; asimismo, no asistió a la señalada para el **4 de septiembre del referido año**, indicando su imposibilidad material por cuestiones de trabajo; tampoco a la de **2 de octubre del citado año**, argumentando su dificultad debido al desarrollo propio de sus actividades; finalmente, estuvo ausente en la fijada para el 6 del mes y año indicados, manifestando su impedimento por emergencia de salud.

Al mencionado disciplinado se le conminó en reiteradas oportunidades para que esté presente en la audiencia sumaria; asimismo, ante una segunda incomparecencia injustificada, la misma debía proseguir; por lo que, en esa fecha se continuó con el desarrollo de dicha audiencia, toda vez que la certificación médica particular no fue considerada como justificativo, ya que no fue presentada como tal en audiencia y no estaba expedida por el ente gestor de salud del procesado; tomando en cuenta que cuando el médico tratante (de la CNS) califique la incapacidad temporal del asegurado, expedirá el certificado respectivo; documento que al presente no consta en antecedentes ni fue presentado por el procesado, consiguientemente la Autoridad Sumariante no contaba en ese momento con la debida justificación sobre la inasistencia del procesado.

Si bien hubo suspensión de audiencias **se fijaron nuevas fechas y horas para que asista**; y a pesar de las conminatorias efectuadas para que concurra, no cumplió con las mismas, "...su inasistencia ya no tenía justificativo alguno, teniendo conocimiento que ante la inasistencia injustificada la Audiencia Sumaria proseguiría" (sic);

**ii)** En referencia al segundo agravio. Discernió que el Fiscal de Materia procesado fue notificado con el inicio del sumario disciplinario el 31 de mayo de 2017, corriendo a partir de esa fecha el cómputo



de los diez días de plazo de prueba común a las partes, cumpliéndose el referido plazo probatorio el 14 de junio de igual año; sin embargo, el sumariado contestó a la denuncia proponiendo prueba, determinando la Autoridad Sumariante que se proceda a la misma por el Investigador asignado, quien con dicha determinación fue notificado el 22 del mes y año referidos, cuando el 16 de igual mes y año, fue clausurada la etapa probatoria; concluyendo que no existió incumplimiento por el Investigador Disciplinario para realizar las diligencias de prueba requeridas, sino que la decisión de esas actuaciones fue conocida por el prenombrado tres días después de cumplido el plazo probatorio. Si se toma en cuenta la fecha en la que concluyó el periodo de prueba y el día en el que se presentó la misma, se coincide en el 14 de junio del referido año; en ese sentido y toda vez que el accionante fue puesto en conocimiento de los hechos procesados, **se le dio oportunidad para presentar descargos**, no siendo responsabilidad de la Autoridad Sumariante ni del Investigador Disciplinario que su defensa haya sido asumida al finalizar el plazo probatorio.

Es el procesado quien tiene la obligación de presentar sus descargos a los fines de desvirtuar los hechos endilgados, ya que únicamente él conoce las razones por las que no pudo cumplir los plazos procesales y los motivos que impidieron promover los actos investigativos. La responsabilidad disciplinaria responde a los resultados emergentes del desempeño de sus funciones; es por ello que, a los fines de no determinar la existencia de tal cometido, se requiere contar con prueba que justifique el cumplimiento específico de sus funciones como director funcional de la investigación, tanto en plazos como en promover actos investigativos. Se observó dejadez por parte del encausado, toda vez que la proposición de pruebas a través de **certificaciones e informes de causas** fue efectuada el mismo día en el que concluía el plazo probatorio y aún se hubiera podido generar dichas certificaciones e informes, no hubieran sido suficientes para justificar las faltas acusadas. Tampoco existió constancia de las oportunidades en las que su defensor reclamó la realización de diligencias por el Investigador Disciplinario, pues la proposición de prueba se efectuó cuando concluyó el plazo probatorio, emitiéndose dos días después el 16 del mes y año indicados, la clausura del mismo.

Por otra parte, la providencia de 16 de junio de 2017 sobre la solicitud de recepción de declaración informativa, indicó que "...en audiencia sumaria a señalarse..." (sic), toda vez que es en la **audiencia sumaria** que se le escucha; situación que no aconteció, porque luego de las reiteradas suspensiones, el accionante no asistió a la misma sin justificativo valedero; y,

**iii)** Con relación al tercer agravio. Razonó que una vez puesto en conocimiento del Fiscal de Materia procesado el inicio del sumario disciplinario así como la apertura del plazo probatorio, no presentó ninguna prueba que demuestre la inexistencia de responsabilidad, si bien propuso prueba referida a solicitudes de **certificación e informes**, esta proposición fue efectuada el mismo día de la conclusión del plazo de prueba. Por otra parte, en conocimiento del Auto que fija audiencia sumaria y de las reiteradas conminatorias realizadas ante su inasistencia, se prosiguió con la misma sin su presencia, pues conocía el procedimiento a seguir en caso de no comparecer de manera injustificada a dicho actuado y luego de **reiteradas suspensiones**, el día que se llevó a cabo no asistió y no justificó su incomparecencia; siendo de su expreso conocimiento los diferentes señalamientos a **audiencia sumaria** con los que se le notificó para que asista; no existiendo por tanto vicio procesal que permita la nulidad de actos.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por el ex Fiscal General del Estado demandado, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideró que la Resolución Sumaria Sancionatoria 15/2017 se confirmó.

En ese sentido, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por el ex Fiscal General del Estado que suscribió la misma; por consiguiente, la decisión jerárquica ahora cuestionada, se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición de los criterios jurídicos, que se tienen por expresados en la presente problemática, concretamente respecto a los puntos cuestionados por el accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la



decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan la decisión adoptada.

En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba en sede constitucional pretendidas por el accionante respecto a que el certificado médico justificaría su inasistencia, que el Investigador Disciplinario no diligenció sus pruebas y que no se le recepcionó su declaración informativa; la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional prevé el cumplimiento de requisitos para que se pueda ingresar a realizar las mismas, los cuales exigen que el peticionante de tutela debe cumplir, por un lado con explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, absurda o ilógica o con error evidente; precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación; y, establecer el nexo de causalidad entre la supuesta interpretación arbitraria y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad y que fueron vulnerados con dicha interpretación, explicando la relevancia constitucional; y, por otra parte con señalar concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; indicando en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.

Aspectos a los cuales el accionante intentó dar cumplimiento; sin embargo, no lo hizo; puesto que, en ese propósito solo volvió a confirmar su intención de denunciar la transgresión de su derecho al debido proceso por falta de fundamentación de la Resolución jerárquica, que como se señaló, fue debidamente considerado.

Conforme a todo lo expuesto y por lo mismo, no se advierte que se hayan vulnerado los derechos a la defensa, igualdad procesal y de acceso a la justicia que invoca el accionante; por lo que, similmente corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, con relación a la denuncia del accionante, en sentido de que se le aplicó una doble sanción por un solo hecho -descuento de su sueldo y destitución de sus funciones-; se advierte que dicho reclamo no se encuentra como agravio en su recurso jerárquico de 8 de diciembre de 2017 -según Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 132/2017-; por lo que, también incumbe denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/19 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 610 a 612, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2019-S3****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28886-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 49 vta. a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jasson Pérez Triantáfilo** en representación de **Jorge Gutiérrez Santiago** contra **José Mario Gandarillas Angulo, Exjuez** y **Nancy Blanco Fernández, ex y actual Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 5 a 13 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante el fallecimiento de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, y debido a la supuesta inexistencia de hijos biológicos, los señores Pablo y Wálter Gutiérrez Gutiérrez, así como los herederos de Víctor Gutiérrez Gutiérrez, fueron declarados herederos de los bienes del de cujus, sustanciándose posteriormente el proceso de división y partición de los mismos, disponiéndose por Auto de 20 de noviembre de 2000 como medida precautoria la prohibición de introducir mejoras e innovaciones, así como contratar; determinación que fue inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) sobre el inmueble con Matrícula "3011020011094".

Posteriormente, tras ser apelada la Sentencia de división, se determinó la emisión de una nueva, siendo tal decisión confirmada en casación, emitiéndose una nueva Sentencia declarándole como único heredero tras probar ser hijo biológico del fallecido, disponiéndose en consecuencia el archivo de obrados del proceso de división; en efecto, por providencia de 1 de agosto de 2012 se dispuso la cancelación de las medidas precautorias, cuya extensión del testimonio fue ordenada por decreto de 18 de abril de "2015" pero que fue indebidamente dejada sin efecto mediante Auto de 27 de marzo del mismo año.

Asimismo, por Auto de 13 de diciembre de 2016 se estableció la cancelación del registro de propiedad de los herederos colaterales emergente de la declaratoria de herederos, disponiendo el registro en DD.RR. así como la extensión del testimonio; sin embargo, se emitió el decreto de 7 de marzo de 2017 por el que se dejó sin efecto las notificaciones con dicho Auto, determinando la notificación en los domicilios procesales.

Por otro lado, mediante decreto de 28 de diciembre de 2016, el Exjuez demandado dispuso la emisión de mandamiento de desapoderamiento de Gastón Pablo Manuel Gutiérrez; empero, por orden verbal de la Jueza demandada no se le hizo entrega del mismo.

En tal sentido, las determinaciones dispuestas por las autoridades demandadas lesionaron sus derechos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.II y III, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela instruyendo que: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 7 de marzo de 2017, disponiendo como lógica consecuencia la entrega de los testimonios para la cancelación del registro de propiedad de los "herederos colaterales", ordenando asimismo la notificación al Registrador de DD.RR.; **b)** En atención al decreto de 28 de diciembre de 2016, se determine que por Secretaría se proceda a la entrega del mandamiento de desapoderamiento de Gastón Pablo Manuel Gutiérrez; y, **c)** El levantamiento de la prohibición de innovar y contratar determinando la notificación al Registrador de DD.RR., y que por Secretaría se elabore el correspondiente testimonio.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor de su acción de amparo constitucional, precisando que son tres los aspectos que denunció: **1)** La emisión del decreto de 7 de marzo de 2017, contrariando el art. 84 del Código Procesal Civil (CPC) y la omisión de la entrega del testimonio para la cancelación de los títulos inscritos; **2)** Existiendo el decreto de 28 de diciembre de 2016, la Jueza demandada ordenó que no se entregue el mandamiento de desapoderamiento sobre el bien inmueble en cuestión; y, **3)** Ya no tiene sentido mantener la medida precautoria de prohibición de innovar y contratar.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Nancy Blanco Fernández, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 57 a 63 vta., manifestó que: **i)** Se formuló recurso de reposición contra el decreto de 18 de abril de 2013, en esa razón se emitió el Auto de 27 de marzo de 2015 reponiendo la decisión impugnada y dejándola sin efecto; **ii)** Una vez solicitada la ejecutoria del Auto de 13 de diciembre de 2016, mediante decreto de 7 de marzo de 2017 anuló las diligencias de "fs. 1679 y vta." y dispuso que el Oficial de Diligencias notifique a todas las partes en su domicilio procesal en función de la trascendencia del acto a ser comunicado, que fue practicado al accionante el 31 del citado mes y año y que no impugnó, por lo que la acción de amparo constitucional presentada resulta ser improcedente; y, **iii)** Respecto a que se hubiese negado la emisión del mandamiento de desapoderamiento, desconoce dicho extremo y lo rechaza.

José Mario Gandarillas Angulo, Exjuez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, no se hizo presente en la audiencia de amparo constitucional y tampoco remitió informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 47 vta.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 98 a 100 vta., manifestó que no es parte en la acción de amparo constitucional presentada; sin embargo, la decisión del Juez de garantías afectó sus intereses, siendo que al ser poseedor del inmueble en cuestión se dispuso que se entregue el mandamiento de desapoderamiento, estando actualmente en trámite la demanda de usucapión que interpuso.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 49 vta. a 50, declaró "**procedente**" la tutela impetrada disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el decreto de 7 de marzo de 2017, ordenando a la Jueza demandada la entrega de los testimonios correspondientes para la cancelación del registro de propiedad inscrito a nombre de los herederos colaterales del inmueble con "...matricula computarizada 30110211094 con asiento A-2..." (sic); asimismo, se oficie al Registrador de DD.RR. de Cochabamba; **b)** Se haga entrega del mandamiento de lanzamiento en el día; y, **c)** Se otorgue los testimonios para levantar la prohibición de contratar e innovar que pesa sobre el referido inmueble; decisión asumida en base al fundamento que dicha autoridad dictó el decreto de 7 de igual mes y año, violentando el



procedimiento y anuló las diligencias realizadas de conformidad al art. 84 del CPC, sin tomar en cuenta que había aparecido el único y legítimo heredero.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por decreto de 1 de agosto de 2012, se dispuso la notificación al registrador de DD.RR. a objeto que se proceda a la cancelación de las medidas precautorias de prohibición de innovar y contratar ordenadas por Auto de 20 de noviembre de 2000 respecto a los bienes inmuebles con Matrículas 3.01.1.02.0011094 y 3.01.1.99.0003244 en mérito a la solicitud del ahora accionante (fs. 1568); por lo que, en atención a la petición de francatura de testimonio para registro de la cancelación, por decreto de 18 de abril de 2013, se instruyó tal extremo (fs. 1645 vta. del anexo).

**II.2.** Cursa Auto de 27 de marzo de 2015 por medio del cual a tiempo de resolver el recurso de reposición presentado por Alonso Gutiérrez Lara contra el decreto de 18 de abril de 2013, la Exautoridad demandada repuso el mismo dejándolo sin efecto, decisión que fue notificada al impetrante de tutela el 15 de abril de 2015 (fs. 1659 a 1660 del anexo).

**II.3.** A través del Auto de 13 de diciembre de 2016 expedido por la referida Exautoridad se dispuso la cancelación del derecho propietario de los herederos colaterales de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, y que se proceda al registro propietario del accionante en calidad de hijo biológico del fallecido respecto a la Matrícula 3.01.1.02.0011094, determinando la notificación al Registrador de DD.RR. de Cochabamba y la emisión del testimonio de ley (fs. 1761 a 1762 vta. del anexo).

**II.4.** Por decreto de 28 de diciembre de 2016, la mencionada Exautoridad a pedido del impetrante de tutela, en consideración a su calidad de heredero del fallecido y su prelación de derechos sobre el bien inmueble con Matrícula 3.01.1.02.0011094, dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento contra Gastón Pablo Gutiérrez Lara (fs. 1765 del anexo).

**II.5.** Mediante decreto de 7 de marzo de 2017, la Jueza demandada dejó sin efecto las diligencias de notificación con el Auto de 13 de diciembre de 2016 realizadas en tablero de secretaría del Juzgado a su cargo, disponiendo que se practiquen en los domicilios procesales señalados (fs. 1768), notificando al representante del accionante el 31 de marzo de 2017 (fs. 1768 del anexo).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que, luego de haberse inscrito la declaratoria de herederos de los bienes de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez a favor de terceros, probó ser hijo del fallecido, dando lugar a que sea declarado único heredero, por lo que: **1)** Habiéndose determinado medidas precautorias de prohibición de innovar y contratar en el proceso de división de herencia que fue anulado por comprobarse su legítimo derecho sucesorio, solicitó la cancelación de dichas medidas, aspecto que fue debidamente ordenado; sin embargo, estando dispuesta la francatura del testimonio respectivo, se dejó sin efecto esta determinación mediante Auto de 27 de marzo de 2015 dispuesto por la Exautoridad hoy demandada; **2)** Tras disponerse por Auto de 13 de diciembre de 2016 la cancelación del derecho propietario de los herederos colaterales, por decreto de 7 de marzo de 2017 emitido por la Jueza demandada, se dejó sin efecto las notificaciones con tal decisión, determinando sean realizadas en el domicilio procesal de los interesados y no así en tablero de secretaría; y, **3)** Mediante decreto de 28 de diciembre de 2016, el Exjuez demandado dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento de Gastón Pablo Manuel Gutiérrez sobre el inmueble con Matrícula 3.01.1.02.0011094; empero, por orden verbal de dicha Jueza no se le hizo entrega del mismo.

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

### III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional



El art. 129.II de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". En igual sentido el art. 55.I Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, establece que: "...el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección". Así la SC 0521/2010-R de 5 de julio".

En el mismo sentido la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, refiere que: "...Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso...

(...)

*'Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.*

*Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales".*

### III.2. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con Poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '**...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio**



*irremediable e irreparable'* (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).

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

### III.3. Análisis del caso concreto

De la lectura de la acción interpuesta, se extrae que el impetrante de tutela a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos producto de presuntos actos lesivos en la tramitación de la causa en la que inicialmente al fallecimiento de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez se habría declarado como herederos a terceros y ante la comprobación de su calidad de hijo del nombrado, se dejó sin efecto el trámite de división de herencia que se estaba ventilando, ocasionándose en adelante tres actos concretos que a criterio del impetrante de tutela vulneraron sus derechos:

#### III.3.1. Respecto a la problemática planteada en el inc. 1)

El accionante alega que en el proceso de división de herencia seguido por terceros que en su momento fueron declarados herederos -antes que se compruebe que es hijo biológico del causante-, se dispuso la prohibición de innovar y contratar respecto a los bienes sujetos a sucesión; en tal sentido, tras demostrar su derecho y consecuentemente ser el único heredero, ante su petición, se dejaron sin efecto las medidas dispuestas mediante decreto de 1 de agosto de 2012, ordenándose se franquee testimonio por decreto de 18 de abril de 2013 (Conclusión II.1). Empero, producto de un recurso de reposición, por Auto de 27 de marzo de 2015, esta decisión fue repuesta (Conclusión II.2).

En consecuencia, el acto considerado lesivo respecto a este primer agravio se constituye el **Auto de 27 de marzo de 2015**, mismo que conforme consta en obrados fue notificado al accionante el 15 de abril del mismo año.

Ahora bien, conforme determina el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en un plazo oportuno y razonable, estableciéndose al efecto un máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, esto en atención a que la tutela que brinda esta acción constitucional no puede ser indefinida debiendo el accionante hacer uso oportuno de la misma.

En el caso concreto, se tiene que la causa de la presunta lesión de derechos alegada fue la actuación de la Exautoridad demandada en la emisión del Auto de 27 de marzo de 2015, emergente del planteamiento de un recurso de reposición contra el decreto de 1 de agosto de 2012; en consecuencia, dicho Auto fue notificado al impetrante de tutela el 15 de abril de 2015, por lo que siendo tal decisión inimpugnable, el plazo de seis meses de presentación de esta acción debe ser



computada a partir de su notificación, siendo interpuesta la acción de amparo constitucional que nos ocupa el 1 de abril de 2019, aspecto que denota que el citado plazo de seis meses fue abundantemente superado, imposibilitando así que esta jurisdicción ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo la denegatoria de la tutela impetrada.

### III.3.2. Respecto a la problemática planteada en el inc. 2)

El reclamo del accionante tiene como antecedente la emisión del Auto de 13 de diciembre de 2016 que en su oportunidad dispuso la cancelación del registro propietario de terceros y determinó el registro propietario del prenombrado en calidad de hijo biológico del fallecido sobre los bienes del causante (Conclusión II.3), empero, por decreto de 7 de marzo de 2017, la Jueza demandada dejó sin efecto las notificaciones con el precitado Auto, ordenando que sea notificado en el domicilio procesal de los interesados (Conclusión II.5).

La situación descrita denota que el acto reclamado como lesivo de derechos fundamentales recae sobre el **decreto de 7 de marzo de 2017**, que conforme consta en actuados fue notificado al peticionante de tutela el 31 del mismo mes y año.

Sobre el particular, cabe citar lo previsto por el Código Procesal Civil respecto a los medios de impugnación:

**“ARTÍCULO 252. (CLASES).** Los medios de impugnación judicial son:

1. Reposición.
2. Apelación.
3. Casación.
4. Compulsa.
5. Revisión extraordinaria de sentencia.

### **ARTÍCULO 253. (PROCEDENCIA).**

**I.** El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule.

**II.** Este recurso podrá plantearse en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite”.

Ahora bien, conforme determina el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria, por lo que no es posible su activación sino previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

En el caso concreto, tras la emisión del decreto de 7 de marzo de 2017, conforme se tiene precisado en la normativa aplicable (Código Procesal Civil), previo a la interposición de esta acción tutelar, el impetrante de tutela tenía la posibilidad de interponer recurso de reposición contra la citada resolución, constituyéndose ese en el medio intraprocesal idóneo a efectos de reclamar la presunta lesión de derechos emergente de la decisión judicial cuestionada con carácter previo a acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional; al no haberlo hecho así, se configura la causal 1 inc. a) de las reglas y subreglas de subsidiariedad de esta acción tutelar prevista en la jurisprudencia precitada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada en atención a la naturaleza subsidiaria que rige a este medio de defensa constitucional.

### III.3.3. Respecto a la problemática planteada en el inc. 3)

En relación a este punto, el accionante refiere que por decreto de 28 de diciembre de 2016, se dispuso la emisión de mandamiento de desapoderamiento de Gastón Pablo Gutiérrez Lara respecto al inmueble con Matrícula 3.01.1.02.0011094; sin embargo, por orden verbal de la autoridad demandada no se habría hecho entrega del mismo.



Al respecto, conforme se precisó en el punto anterior, por la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, no es posible acudir a esta jurisdicción a través de este medio de tutela en reclamo de la presunta lesión de derechos sin previamente haber acudido ante la autoridad competente agotando los mecanismos intraprocesales idóneos para la reparación de los derechos considerados como lesionados.

En atención a lo referido supra, en el caso en análisis no se tiene constancia alguna que el impetrante de tutela haya realizado un pedido explícito ante la autoridad demandada en reclamo de la entrega del mandamiento de desapoderamiento extrañado a objeto que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda compulsar la supuesta negativa de entrega o el rechazo de su petición, más aun cuando en su informe la citada autoridad mencionó desconocer estos extremos, negando sus aseveraciones; en esa razón, previo a interponer esta acción tutelar, el impetrante de tutela debió acudir ante la autoridad demandada a objeto de hacer presente su solicitud y no concurrir directamente ante este Tribunal en procura de la efectiva entrega del mandamiento extrañado; por lo que, en atención a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 49 vta. a 50, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28894-2019-58-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 36/19 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Homero Villalobos Moreno** contra **Daniel Tito Atahuichi Alvarez**, **Diego Valdir Roca Saucedo** y **Ruth Karina Suzaño Cortéz**, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando.

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

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 46 a 49, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como propietario de un bien inmueble adquirido como resultado de la división y partición de bienes gananciales de la fenecida causa de divorcio, advertido del gravamen inserto en este, inició un proceso de caducidad, bajo el argumento de que el plazo para interponer demanda de reparación de daños y perjuicios por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando, dentro del proceso penal en contra de su exesposa en el que se generó la anotación preventiva de la propiedad, había vencido; dando lugar a su petición inclusive enalzada, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija de ese departamento, disponga la cancelación de esta.

Ese Tribunal emitió el Auto de 10 de abril de "2018" -lo correcto es 2019-, estableciendo que previamente debía iniciar otro proceso en la vía civil, que defina la caducidad del plazo para la interposición de la solicitud de reparación de daños y perjuicios ya referido, en el entendido de que así lo estableció el Auto de Vista de 16 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; interpuesto el recurso de reposición contra dicha determinación, el Tribunal aludido emitió la Auto Interlocutorio de 17 de abril de 2019, rechazando el mismo, omitiendo considerar lo preceptuado en el art. 37 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que la anotación preventiva se generó en la vía penal y no así en la civil.

**I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de su derecho a la propiedad privada y al principio de non bis in ídem, citando al efecto los arts. 56 y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 17 de abril de 2019 y se ordene a los demandados, determinen la cancelación del gravamen de anotación preventiva de su propiedad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 66 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó inextenso en los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señaló: **a)** Que el proceso de divorcio y división y partición de bienes tuvo una duración de más de cinco años y que no resulta oportuno que





continúe con otra causa, cuando se trata de una persona de la tercera edad; **b)** Al emitirse la Sentencia correspondiente al proceso de división y partición, quiso registrar el bien inmueble a su nombre, en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), instancia que le comunicó sobre la existencia del gravamen; por lo que, tuvo que iniciar un proceso de caducidad que duró más de dos años; **c)** El art. 37 del CPP, establece que la caducidad puede ser solicitada en la vía penal o civil, no ambas, por ello activó la primera, puesto que ningún juez en materia civil determinó la anotación preventiva, sino que esta emergió de un proceso punitivo; y, **d)** "...no podemos esperar a que el municipio intente la demanda de reparación en la vía civil..." (sic), no corresponde el inicio de un nuevo proceso que establezca un resultado que ya fue determinado.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Daniel Tito Atahuichi Alvarez, Diego Valdir Roca Saucedo y Ruth Karina Suzaño Cortéz, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, mediante informe escrito de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 59 a 60, manifestaron que: **1)** En primera instancia se dispuso el rechazo a la solicitud de desgravamen del bien inmueble impetrado por el ahora accionante, resultado que fue confirmado en alzada; **2)** La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, instó al impetrante de tutela, tomar en cuenta que la acción de reparación de daños y perjuicios puede ser ejercida en la vía civil como en la penal; por lo que, debía demostrar la caducidad en ambas; **3)** Al tratarse de un proceso donde se manejan intereses del Estado, en torno a la reparación del daño que hubiere sufrido el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del citado departamento, la Sala Penal indicada asumió dicha decisión; **4)** La presente acción debió ser dirigida a los Vocales que conforman la Sala Penal, pues fue este Tribunal el que determinó el rechazo de la petición del solicitante de tutela; y **5)** En el caso concurre la causal de improcedencia de la acción de defensa, inserta en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Carlos Zabala Romaña, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, a través de su representante, en audiencia señaló que: **i)** No se tiene ningún proceso contra el accionante, pero respecto al bien inmueble, debía haberse hecho presente "Frida Landívar" quien fue la propietaria; **ii)** La anotación preventiva tiene la intención de garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados dentro del proceso penal seguido contra la aludida por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y peculado; **iii)** El Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, estableció que la vía civil estaba expedita para la interposición de la solicitud del resarcimiento referido; por lo que, se acudiría a la misma; y, **iv)** El Código Civil no reconoce la caducidad, sino la prescripción y en el caso corresponde la aplicación del art. 1502 de este cuerpo normativo; en razón a ello, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución 36/19 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 71 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela presentó solicitud de cancelación de la anotación preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, que fue rechazada por falta de prueba y apelada la decisión, esta fue confirmada por la Sala Penal, a través de Auto de Vista de 16 de julio de 2018, misma que no mereció la interposición de ningún otro recurso, entendiéndose que este fue consentido; y, **b)** Nuevamente se interpuso el pedido antes indicado, esta vez, ante el Juez de Sentencia Penal de la Capital, que también fue rechazada, con los argumentos establecidos en el Auto de Vista anteriormente mencionado; es decir, falta de prueba que demuestre la caducidad en ambas vías, penal y civil, por lo que, habiéndose demostrado que el impetrante de tutela dio conformidad y plena aceptación de los actos que señala como vulneratorios de sus derechos, su conducta se adecua a lo enmarcado en el art. 53.2 del CPCo.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Cursa Informe de 26 de febrero de 2018, emitido por Luz Jeny Cano Céspedes, que en su calidad de Secretaria del Tribunal de Sentencia Segundo de Cobija del departamento de Pando, estableció "...Que revisado el libro de ingreso de Causas Nuevas y el sistema NUREJ que lleva el Juzgado de Sentencia de la Capital, se puede evidenciar que no existe ninguna demanda de Reparación de Daño" (sic), dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra Frida Méndez Sosa y otros (fs. 28).

**II.2.** Por Auto de Vista de 16 de julio de 2018, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 16 de marzo del mismo año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, declarándolo improcedente bajo el argumento de que "...no existe ninguna prueba de que se haya dispuesto la caducidad para la reparación o indemnización del daño u otra prueba que establezca que las partes legitimadas a ejercer la acción civil hayan perdido esta facultad, para que el Tribunal de origen proceda a ordenar la cancelación de la anotación preventiva, no olvidemos que la acción civil, no solo puede ser ejercida en el proceso penal conforme con las reglas especiales previstas en este Código, sino también puede intentarse ante los Tribunales civiles (art. 37 CPP), no habiendo presentado el solicitante prueba al respecto, no corresponde la cancelación de la anotación preventiva..." (sic); asimismo, esta instancia emitió Auto de 7 de agosto del mismo año, rechazando la solicitud de explicación y enmienda, planteada por el impetrante de tutela respecto a lo antes determinado (fs. 63 a 65 vta.).

**II.3.** Mediante memorial de 14 de agosto del citado año, presentado ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno de Cobija, Julio Homero Villalobos Moreno, solicitó se declare la caducidad del derecho a pedir la reparación de daños y perjuicios por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, al tenor de los arts. 53, 382 y 388 del CPP, por consiguiente, se ordene la cancelación de la anotación preventiva en el registro de propiedad con folio real 9.01.1.01.0002145 (fs. 30 y vta.).

**II.4.** A través de la Resolución de 5 de octubre de dicho año, el Juez de Sentencia Penal Primero de Cobija, declaró la caducidad en la reparación del daño que no ejerció la entidad edil (fs. 32 a 34 vta.).

**II.5.** Por Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, la Sala Penal y Administrativa, determinó declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el precitado Gobierno Municipal contra la Resolución de 5 de octubre de 2018, referida supra (fs. 36 a 37).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 10 de abril del señalado año, el impetrante de tutela puso a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija, la declaratoria de caducidad y solicitó se ordene la cancelación de la anotación preventiva respectiva (fs. 39).

**II.7.** A través del Auto de 10 de igual mes y año, el Tribunal referido supra, indicó que, "...conforme el auto de vista de 16 de julio de 2018, para poder proceder al levantamiento de la anotación preventiva por caducidad, debe tenerse la declaratoria de caducidad no sólo en la vía penal, sino también en la vía civil, una vez cumplido lo dispuesto por los inmediatos superiores se procederá a ordenar el levantamiento de la anotación preventiva por caducidad en ambas vías..." (sic [fs. 40]).

**II.8.** Por memorial presentado el 15 del mismo mes y año, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra el Auto de 10 de abril de 2019, mereciendo respuesta a través del Auto Interlocutorio de 17 de similar mes y año que fue rechazado, estableciendo que el Auto de Vista de 16 de julio y su Auto complementario de 7 de octubre, ambos de 2018, "...son la base para rechazar lo solicitado por el peticionante, deben darse cumplimiento a lo estipulado por la Sala Penal y Administrativa para poder dar lugar a la cancelación de la anotación preventiva del inmueble en cuestión..." (sic [fs. 42 a 43 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad y al principio non bis in ídem, en razón de que las autoridades demandadas emitieron el Auto Interlocutorio de 17 de abril de 2019, rechazando el recurso de reposición, planteado contra lo determinado en el Auto de 10 del mismo mes y año, indicándole que debía solicitar la cancelación de la anotación preventiva de su bien inmueble conforme lo establecido en el Auto de Vista de 16 de julio de 2018, emitido por la Sala



Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; es decir, que debe contar con la declaratoria de caducidad del plazo para la interposición de la demanda de reparación de daños y perjuicios por el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, no sólo en la vía penal sino también en la civil.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción civil en el proceso penal

La acción civil que nace en el marco de un proceso penal, no se origina como consecuencia de un delito o de una falta, sino que surge del daño ocasionado por actos y omisiones ilícitas que se encuentran tipificadas como delito o falta en el Código Penal.

La conducta que en él se halla tipificado como un delito o una falta, únicamente lleva aparejada una consecuencia jurídica: una pena. Sin embargo, existe la obligación de reparar el daño causado por una conducta criminalmente perseguible a través de la denominada acción civil.

De acuerdo al art. 37 del CPP, se establece que; **“La acción civil podrá ser ejercida en el proceso penal conforme con las reglas especiales previstas en este Código o intentarse ante los tribunales civiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas jurisdicciones”** (las negrillas son añadidas).

Dentro de estos parámetros podrán ejercer o promover esta acción ante el juez penal, bajo los marcos que la norma establece, las personas naturales o jurídicas que pretendan haber derivado un perjuicio del hecho punible, esto sujeto a voluntad, ante la posibilidad de que es perseguible también en la vía civil.

### III.2. Respeto a la caducidad de las anotaciones preventivas

De acuerdo a lo desarrollado por la SCP 0700/2013 de 3 de junio, sobre la caducidad de la anotación preventiva, indicó: **“...la jurisprudencia constitucional estableció que: ‘Las anotaciones preventivas tienen un carácter provisional, como su propio nombre indica y su finalidad consiste en caducar o convertirse en inscripciones definitivas, por lo que el transcurso del tiempo las acerca a su fin. Caduca una anotación preventiva cuando queda sin fuerza o pierde sus naturales efectos por su singular contenido, que marca ya su duración, o por concepto legal que determine o fije el plazo de su duración, no siendo necesaria la expresión de voluntad de los interesados para tales efectos o la declaración judicial o administración de la extinción.’**

*A los efectos de la caducidad, la extinción de la anotación se produce de un modo absoluto y la caducidad produce efectos tanto respecto de las partes como de terceros. Al caducar una anotación preventiva, está queda anulada, extinguida, por lo que debe estimarse como si nunca se hubiese realizado. Es un asiento que ya no tiene vida o efecto jurídico por lo que se le considera inexistente frente a todos; es decir, es un derecho que ha sido desregistrado y se encuentra en la misma situación que antes de haberse anotado (SC 0057/2004 de 23 de junio)”.*

El art. 39 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 -Ley de Lucha Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”- señala: “Se modifican los Artículos 1502, 1552 y 1553, del Código Civil, de acuerdo al siguiente texto:

Art. 1553. (Término de la anotación preventiva).

I. La anotación preventiva caducará si a los dos años de su fecha no es convertida en inscripción. El juez puede prorrogar el término por un nuevo lapso de un año, que no perjudicará a tercero si no se asienta a su vez en el registro.

II. La anotación preventiva se convertirá en inscripción cuando se presente la sentencia favorable pasada en autoridad de cosa juzgada, o se demuestre haberse subsanado la causa que impedía momentáneamente la inscripción y cita en estos casos produce todos sus efectos desde la fecha de la anotación, sin embargo de cualesquier derecho inscrito en el intervalo.



**III. La anotación preventiva a favor del Estado caducará a los cuatro años, prorrogables a dos más, si no es convenida en inscripción definitiva”** (las negrillas son nuestras).

Entendida la caducidad como la institución, que mediante el transcurso de un tiempo limitado, extingue un derecho, haciendo que carezca ya de toda existencia, en el caso de las anotaciones preventivas constituye una característica que se hace efectiva de pleno derecho si esta no se convierte en una inscripción definitiva en el plazo que señala la ley.

**III.3. El Derecho a la propiedad**

Este derecho se encuentra reconocido como uno fundamental protegido por la Constitución Política del Estado, cuyo art. 56 alude a que toda persona tiene derecho a ella, siempre que esta cumpla una función social, garantizándola en tanto que el uso de ella no sea perjudicial al interés colectivo, comprende ciertamente el derecho a usar, gozar y disponer de un bien cuya titularidad, frente a terceros, sólo es demostrable mediante su registro en DD.RR.

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad y al principio non bis in ídem, en razón de que las autoridades demandadas emitieron el Auto Interlocutorio de 17 de abril de 2019, rechazando el recurso de reposición planteado contra lo determinado en el Auto de 10 del mismo mes y año, indicándole que debía solicitar la cancelación de la anotación preventiva de su bien inmueble conforme lo establecido en el Auto de Vista de 16 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; es decir, que debía contar con la declaratoria de caducidad del plazo para la interposición de la demanda de reparación de daños y perjuicios por el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, no sólo en la vía penal sino también en la civil.

De la precisión del objeto procesal, debemos empezar señalando que de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción civil nace para la reparación de los daños y perjuicios emergentes del proceso penal instaurado y en base a las mismas es que se llegan a adoptar las medidas cautelares de carácter real necesarias, efectivizando con ello la garantía de precautar los futuros derechos de la víctima que por disposición del art. 113.I de la CPE, tiene el derecho de ser indemnizado, puntualizándose además que de acuerdo al Código de Procedimiento Penal (art. 37) podrá ser ejercida en la vía civil o penal, descartándose la prosecución de esta por ambos medios.

Las medidas cautelares de carácter real asumidas, se traducen en anotaciones preventivas de bienes inmuebles de propiedad de quien resulta ser denunciado por la presunta comisión de un determinado delito; estos gravámenes tienen un carácter provisional, como su propio nombre indica y su finalidad consiste en caducar o convertirse en inscripciones definitivas. Caduca una anotación preventiva cuando queda sin fuerza o pierde sus naturales efectos, que marca ya su duración, o por concepto legal que determine o fije el plazo de su duración.

La pretensión de caducidad de la anotación preventiva, es una solicitud judicial que no requiere demostrar cuestiones de hecho, la misma tiene su sustento jurídico en los arts. 1553 y 1560.II del Código Civil (CC), esta última señala: “Las anotaciones hechas por orden judicial se cancelarán sólo a mérito de otra que emane del mismo Juez salvo el caso de caducidad prevista por los artículos 1554 y 1555”, caso para el cual no es necesario instaurar proceso de conocimiento, tan solo deducir la pretensión ante el mismo Juez que emanó la orden y previa noticia de la parte favorecida con la anotación preventiva, corresponderá al Juez verificar el plazo transcurrido y la existencia o no de la ampliación del término de la misma efectuada dentro de esa medida cautelar, a efectos de asumir la decisión que corresponda.

Como se tiene señalado, la cancelación deberá ser solicitada y dispuesta por el Juez que la emitió, en base a la norma prevista en el art. 1553 del CC de acuerdo a la naturaleza de la anotación preventiva, esto en el marco del delito del que emerge la misma, pues como bien se expuso en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta distinto el término de caducidad del gravamen dispuesto cuando estos son a favor del Estado.



En ese contexto, de la revisión de antecedentes, se tiene que el solicitante de tutela en una primera instancia, procedió a solicitar la caducidad de la anotación preventiva del bien obtenido en la división y partición de bienes entre él y su exesposa ante el Tribunal de Sentencia Segundo de Cobija del departamento de Pando; aclarando que, dicho gravamen emergió como medida cautelar de carácter real impuesta dentro del proceso penal seguido contra esta, por la comisión de los delitos de peculado y conducta antieconómica, estos denunciados por el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, la referida instancia judicial emitió el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2018, por el que rechazó lo solicitado en el supuesto de que el ahora accionante no estaría legitimado para requerir la caducidad, razón por la que el aludido, interpuso apelación incidental que fue resuelta por la Sala Penal Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través del Auto de Vista de 16 de julio del mismo año, que declaró improcedente el mismo por no existir prueba en la que conste que se haya declarado la caducidad para la reparación o indemnización del daño, refiriendo además que: "...la acción civil, no sólo puede ser ejercida en el proceso penal conforme las reglas especiales previstas en este Código, sino también puede intentarse ante los Tribunales Civiles..." (sic).

Ante dicho resultado, el peticionante de tutela, con la finalidad de generar prueba, impetró ante el Juzgado de Sentencia Penal de Cobija del departamento de Pando, declare la caducidad de derecho de pedir reparación de daños y perjuicios, acompañando certificación emitida por la Secretaria del Juzgado aludido de 26 de febrero de 2018 (Conclusión II.1); establecida esta, mediante el Auto Interlocutorio de 5 de octubre de ese año, dicha decisión fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia; la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró improcedente el indicado recurso bajo el argumento de que transcurrió más allá de los cuatro años indicados en el art. 1553.III del CC. Es en mérito a todos estos extremos, que el impetrante de tutela, instó nuevamente al Tribunal de Sentencia Segundo de Cobija, ordene la cancelación de la anotación preventiva aludida en mérito a la declaratoria de caducidad, establecida por las dos últimas Resoluciones descritas; empero, dicha instancia emitió el Auto de 10 de abril de 2019, determinando que para proceder al levantamiento requerido "...debe tenerse la declaratoria de la anotación preventiva no sólo en la vía penal, sino también en la vía civil..." (sic); interpuesto el recurso de reposición contra lo dispuesto, a través del Auto Interlocutorio de 17 del mismo mes y año, las autoridades demandadas refirieron que la base para el rechazo de lo impetrado es el Auto de Vista de 16 de julio de 2018, pronunciado por la Sala Penal Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Ahora bien, nuevamente refiriendo el art. 1560.II del CC, se ha señalado que la caducidad deberá ser solicitada ante el mismo juez que la dispuso; en el presente caso resulta ser el Tribunal de Sentencia Segundo de Cobija del precitado departamento (fs. 2 vta.), correspondiendo entonces a esta instancia determinarla a sola solicitud de quien ostenta el derecho propietario del bien inmueble gravado, previo conocimiento de quien se favorece con esta inscripción; por lo que, las autoridades jurisdiccionales simplemente deben verificar el vencimiento del plazo para la interposición de la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, situación que no merece ningún tipo de complejidad, pues será la instancia judicial quien requiera a ambas partes demostrar el vencimiento indicado o en su caso la petición de ampliación del mismo; resulta irregular que se hayan aperturado otras instancias para la declaración de caducidad perseguida por el impetrante de tutela, haciendo referencia específica en este caso, al Auto de Vista de 15 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que confirmó el Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2018 dictada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Cobija; debiendo haber sido considerado como prueba irrefutable por la instancia competente para la declaración de la misma, pese a que no emerge del marco normativo antes expuesto; entonces habiéndose puntualizado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el derecho de propiedad comprende el usar, gozar y disponer de un bien cuya pertenencia, frente a terceros, es demostrable mediante su registro en DD.RR., el actuar de las autoridades demandadas, se tradujo en una suerte de freno en la disposición del bien inmueble (venta, anticrético, alquiler, construcción, destrucción, etc.) cuya titularidad goza el peticionante de tutela, en razón de la vigencia del gravamen antes detallado, vulnerando así el derecho a la propiedad; por lo que, corresponde conceder la tutela.



Finalmente, respecto a la presunta vulneración del principio de non bis in ídem, el impetrante de tutela no especificó de qué forma este fue vulnerado; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 36/19 de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho a la propiedad, disponiendo que se dé curso al trámite solicitado bajo los parámetros establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Denegar** la tutela impetrada respecto al principio non bis in ídem.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2019-S3

Sucre, 2 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28896-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0013/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 192 a 196, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Vega Alanes** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros**; y, **Nancy Mirtha Pariente Ortuño, Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba, todos del Consejo de la Magistratura.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 24 de abril 2019, cursantes de fs. 25 a 32 vta.; y, 36 y vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Encargada y Técnico de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, el 21 de febrero de 2016 promovieron proceso disciplinario en su contra, en su calidad de Jueza Pública Mixta Civil y de Familia Primera de la Estación Policial Integral Sur (EPI SUR) de ese departamento, por la supuesta comisión de la falta grave, contenida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), habiéndose sustanciado el mismo por la Jueza Disciplinaria Segunda del departamento de Cochabamba, quien resolvió en primera instancia a través de la Resolución Disciplinaria 049/2017 de 31 de octubre, declarando probada la denuncia interpuesta en su contra, por la comisión de la falta indicada, imponiendo sanción de suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones y sin goce de haberes.

La referida Resolución fue impugnada a través de recurso de apelación el 20 de noviembre de ese año, remitiéndose los antecedentes a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, instancia que por Resolución SP-AP 142/2018 de 7 de agosto, resolvió rechazar el recurso incoado; posteriormente, solicitó aclaración, complementación y enmienda, cuyo resultado fue emitido mediante Auto de 6 de diciembre del mismo año, por el que señalaron no ha lugar, con el que fue notificada el 18 de abril de 2019.

En relación a la Resolución Disciplinaria 049/2017, afirma que la misma es defectuosa por no contar con la suficiente fundamentación probatoria, descriptiva, intelectual; además, de la errónea aplicación de la ley sustantiva y la adecuación de fundamento fáctico al tipo disciplinario; toda vez que no tomó en cuenta la Jueza Disciplinaria las atestaciones presentadas, no les otorgó valor probatorio, no siendo suficiente el haber indicado que las mismas no desvirtuaron el contenido de la denuncia; por otro lado, en relación al tipo disciplinario previsto como falta grave, señaló que el art. 187.14 de la LOJ, desde su concepción literal está dirigido a los fundamentos de la denuncia; es decir, refirió que no demostró en su calidad de sujeto disciplinado la fecha en la que el expediente con los memoriales no decretados habrían ingresado y tan solo consideró que al ser encontrados en su despacho, sería responsable, omitiendo referir que esa posibilidad no constituye una regla sino únicamente una excepción, por cuanto en virtud a los principios de legalidad y tipicidad estipulados en el art. 7.I del Acuerdo 109/2015, **"Las sanciones no serán susceptibles de aplicación análoga. No se harán interpretaciones extensivas para sancionar al disciplinado..."** (sic) y el art. 187.14 de la LOJ, establece que: **"...Son faltas disciplinarias graves y causal de suspensión.... Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados..."**; no era posible y menos permisible aplicar dicha disposición



legal sustantiva, porque no solo está dirigida a regular la conducta del personal subalterno y/o de apoyo judicial, sino que la referida fue aplicada sobre una base distinta a la probada; pues se entiende que una cosa es no querer u omitir realizar algún decreto o despachar alguna solicitud y conforme al hecho denunciado se hubiera encontrado algunos memoriales sin ser decretados dentro los plazos previstos por ley, aspecto que se tiene como probado de manera contraria a los principios de legalidad y tipicidad, vulnerándose el debido proceso.

De igual manera, asevera que la Resolución SP-AP 142/2018, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, vulneró su derecho a recurrir, a contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada, y a la defensa; toda vez que no se respondió a los agravios referidos en el recurso de apelación, limitándose a indicar en el Considerando V, que la Sentencia impugnada cuenta con la suficiente fundamentación probatoria tanto descriptiva como intelectual; empero, se llegó a dicha conclusión sin consignar de manera clara, precisa y concreta respecto a los puntos de agravio denunciados como defectos, sin referir mayor fundamentación, situación por la que desconoce la respuesta efectiva del Tribunal de alzada respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, al valor probatorio que se otorgó a cada una de la prueba presentada.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a recurrir a la segunda instancia y a la defensa; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 116.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; en consecuencia: **a)** Se disponga dejar sin efecto la Resolución Disciplinaria 049/2017 y la Resolución SP-AP 142/2018; **b)** Se ordene a las autoridades demandadas, emitir nueva resolución disciplinaria tanto en primera como en segunda instancia, respetando sus derechos, garantías fundamentales y el principio de legalidad; y, **c)** Finalmente se determine la existencia de responsabilidad y la calificación de daños, costas y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 190 a 191; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado apoderado, ratificó la acción de amparo constitucional planteada, reiterando en lo más relevante que en la Sentencia emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda del departamento de Cochabamba, específicamente en el Considerando II relativo a la prueba de cargo y descargo, hizo referencia a veinte de ellas que no se encuentran valoradas ni individualizadas, sin evidenciar que prácticamente estaba colapsando con la carga laboral, lo que motivó inclusive a que el Tribunal Departamental de Justicia quite la titularidad de dos materias al Juzgado de la EPI SUR, documental con la que se acreditó objetivamente la excesiva carga laboral con la que contaba y que en su momento no fue considerada; siendo uno de los aspectos por los que manifestó su agravio en recurso de apelación, emitiéndose Resolución de segunda instancia que tampoco respondió a este y otros agravios presentados, a tal efecto presentó solicitud de enmienda, complementación y aclaración, respondiéndose a la misma como "no ha lugar"; es decir, ninguna de las Resoluciones emitidas por las autoridades disciplinarias cuentan con la suficiente fundamentación y motivación.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, presentaron informe escrito cursante de fs. 87 a 89 vta., indicando que: **1)** La Jueza Disciplinaria Segunda del departamento de Cochabamba, emitió Resolución Disciplinaria 049/2017, declarando probada la denuncia contra la accionante por la falta contenida en el art. 187.4 de la LOJ, por no providenciar memoriales en tres procesos civiles que fueron dentro de los plazos revisados al azar el día de la inspección por la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura; **2)** Sobre los dos





agravios señalados en su memorial de apelación, aludiendo sobre la insuficiente fundamentación probatoria descriptiva e intelectual y la errónea aplicación de la ley sustantiva por no realizar la correcta apreciación de las pruebas de descargo; reclamamos que fueron absueltos y explicados en la Resolución SP-AP 142/2018, reforzados con basta jurisprudencia al denotar en la Resolución Disciplinaria 049/2017 suficiente fundamentación, respecto a la prueba en relación a la denuncia, en la que incluso existió confesión expresa de la denunciada, para que la Jueza Disciplinaria llegue a la convicción de haber acomodado su conducta a la falta disciplinaria por la que fue procesada, existiendo prueba suficiente que acreditó que no cumplió con su obligación como administradora de justicia; por lo que no existe en la Resolución de segunda instancia ninguna violación al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, falta de motivación y fundamentación, menos vulneración al derecho a recurrir, al no haberse rechazado la apelación presentada; y, **3)** La accionante se limita a indicar la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, solicitando la nulidad de las Resoluciones de primera y segunda instancia, ha venido utilizando a la garantía jurisdiccional de protección de derechos fundamentales como una instancia más, especialmente cuando se trata de la falta de fundamentación y motivación, sin demostrar la impetrante de tutela si realmente se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes a la seguridad jurídica, a la valoración razonable de la prueba y al derecho a recurrir, cuando en el caso presente se emitió Resolución de primera instancia debidamente fundamentada, congruente con el hecho denunciado y en segunda instancia se dio respuesta a todas sus probables denuncias o agravios.

Nancy Mirtha Pariente Ortuño, Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 40).

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Mildreth Mercado Arispe y Manuel Paredes Argandoña, en calidad de terceros interesados, no presentaron memorial alguno como tampoco se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 39.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0013/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 192 a 196, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la Resolución Disciplinaria 049/2017, en el Considerando I se desarrolló el motivo de la denuncia formulada, emergente de una actuación de la Oficina de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, especificando que en tres expedientes que contenían memoriales, estos no fueron despachados de manera oportuna y al contrario demoraron en su tramitación; en el Considerando II, se señaló los argumentos expuestos por la ahora accionante; por su parte en el Considerando III, describió los elementos probatorios de cargo y descargo de los sujetos procesales, así como la prueba obtenida por la autoridad disciplinaria, todas ellas referidas a las actuaciones de la Jueza procesada; el Considerando IV referido a la valoración de prueba, hechos probados y no probados, estableció el parámetro de la denuncia y los elementos que consideró relevantes en relación a la formulación de la denuncia y los elementos probatorios obtenidos, específicamente respecto a las testificales de descargo, se precisó que las mismas no desvirtuaron los argumentos de la denuncia de retardación en la que incurrió; en el Considerando V, se fundamentó el caso concreto de acuerdo a la normativa disciplinaria, para concluir con la parte resolutive declarando probada la denuncia; **ii)** De ese contenido y la contrastación al reclamo efectuado por la impetrante de tutela en relación incluso a la enmienda y complementación que habría formulado ante la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, se evidenció que reclamó la no valoración de un informe presentado ante la Jueza Disciplinaria Segunda, que en suma determinó la existencia excesiva de carga procesal en su Juzgado; al respecto, debe tomarse en cuenta que la autoridad disciplinaria, describió cada uno de los elementos probatorios presentados tanto de cargo como de descargo, así como los obtenidos en las actuaciones propias del procedimiento disciplinario, el análisis intelectual se ve reflejado en el Considerando IV en el que se especificó: **"...que todas las literales acompañadas por la autoridad sancionada, tendrían**



**la finalidad de acreditar la excesiva carga procesal que habría soportado en su calidad de autoridad jurisdiccional conociendo tres materias en el Juzgado del que era titular...”**

(sic), fundamento que no resulta contrario a la aseveración de la impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional; en tal sentido, no se observó la falta de valoración intelectual dentro del marco que establece la jurisprudencia constitucional y respecto a las atestaciones de descargo; la autoridad de primera instancia, no incurrió en yerro al referir que las mismas no desvirtuaban los fundamentos de la denuncia; **iii)** Sobre la Resolución de SP-AP 142/2018, los Consejeros demandados señalaron en el Considerando II, los antecedentes del proceso; en el Considerando III refirieron sobre los fundamentos de la impugnación en dos puntos: el primero, relativo a los defectos de la sentencia que además tienen subpuntos y el segundo, defecto por inobservancia y errónea aplicación; el Considerando IV expuso los fundamentos jurídicos y el Considerando V, se desarrolló los fundamentos que responden a cada uno de los agravios expuestos por la ahora accionante. De lo que se evidenció la inexistencia de vulneración al debido proceso y falta de valoración probatoria por parte de las autoridades de primera y segunda instancia, que respondieron a los puntos de agravio descritos en la impugnación incoada; y, **iv)** La peticionante de tutela no demostró la lesión al debido proceso y la interpretación de la legalidad ordinaria; es decir, no indicó de qué modo las Resoluciones emitidas por las autoridades disciplinarias se apartan del marco de razonabilidad, equidad y cuál la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico o de qué manera resultan incongruentes en cuanto a la motivación que afecten materialmente su derecho al debido proceso; toda vez que de manera genérica pretende aplicar jurisprudencia constitucional en materia penal, aspecto que no guarda relación con las Resoluciones disciplinarias cuestionadas, por lo que los argumentos de la accionante no se enmarcan a lo previsto en el art. 128 de la CPE, aspecto que obliga a denegar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** La Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, dentro del proceso disciplinario a denuncia de la Encargada y Técnico de Control y Fiscalización de esa instancia, emitió la Resolución Disciplinaria 049/2017 de 31 de octubre, contra la Jueza Pública Mixta Civil y de Familia Primera de la EPI SUR, María Elena Vega Alanes, por la comisión de la falta disciplinaria grave, descrita en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole sanción de suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 3 a 6 vta.).

**II.2.** En conocimiento de la Resolución disciplinaria de primera instancia, la peticionante de tutela por memorial de 20 de noviembre de 2017, formuló recurso de apelación, refiriendo como agravios la insuficiente e inexistente fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, especificando que la Jueza disciplinaria realizó únicamente mención genérica de las pruebas literales ofrecidas y producidas tanto de cargo como de descargo, no existiendo vinculación de la prueba testifical de descargo, errónea aplicación de la ley sustantiva, que conforme al principio de legalidad y culpabilidad no se le puede atribuir la comisión de la falta disciplinaria procesada por el hecho denunciado (fs. 7 a 12 vta.).

**II.3.** Mediante Resolución SP-AP 142/2018 de 7 de agosto, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituido en Tribunal de segunda instancia, resolvió el recurso de apelación incoado por la solicitante de tutela, confirmando la Resolución Disciplinaria 049/2017, afirmando que la autoridad de primera instancia cumplió con emitir una Resolución motivada, fundamentada, no se advierte inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva por cuanto de acuerdo al art. 187.14 de la LOJ, el juez incurre en falta disciplinaria grave al omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo y en el caso en específico de la accionante, en la inspección de visu efectuada se encontraron varios memoriales en su despacho que no fueron decretados dentro de los plazos, retardando de esa manera la tramitación de las causas y que de manera general se actuó con objetividad al momento de dictar la Resolución de primera instancia (fs. 17 a 21 vta.).



**II.4.** Por Auto de 6 de diciembre de 2018, las autoridades demandadas respondieron al memorial de aclaración, complementación y enmienda presentado por la impetrante de tutela, disponiendo no ha lugar al mismo (fs. 22 y vta.).

**II.5.** Denuncia disciplinaria presentada por la Encargada y Técnico de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, en contra de la Jueza Pública Mixta Civil y de Familia de la EPI SUR, María Elena Vega Alanes, señalando que el 25 de enero 2017 procedieron a revisar el libro diario y algunos expedientes, evidenciando que en los procesos de regularización de derecho propietario se tenía que: **a)** Memorial de 21 de septiembre de 2016, con decreto de casi un mes de retraso; **b)** Retraso de casi un mes, decretado el 24 de octubre de ese año; y, **c)** Se decretó fuera de los plazos establecidos, porque ingresó el 26 de septiembre de 2016 y se despachó el 2 de diciembre del citado año, con nota de excusa de encontrarse entrepapelado dicho expediente; por lo que, se solicitó se admita la denuncia en contra de la citada Jueza por haber adecuado su conducta a la falta descrita en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 150 a 153 vta.).

**II.6.** Auto de inicio de investigación disciplinaria contra la Jueza Pública Mixta Civil y de Familia de la EPI SUR, por la supuesta comisión de la falta descrita en el art. 187.14 de la LOJ, cuyo hecho generador fue la denuncia presentada por la Encargada y Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, al verificar que en tres procesos de regularización de derecho propietario los memoriales presentados por las partes no fueron providenciados, sino después de casi un mes (fs. 153 y vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a recurrir a la segunda instancia y a la defensa; toda vez que la Resolución Disciplinaria 049/2017 de 31 de octubre, no señaló los motivos por los cuales la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, generó convicción para sancionarla con un mes de suspensión de sus funciones, Resolución que no contó con la descripción intelectual, descriptiva de la carga probatoria, ni se le dio un valor a la misma, como tampoco fundamentó en relación al hecho denunciado y la falta en la que incurrió al no tomarse en cuenta el principio de culpabilidad para dicho efecto; por lo que, habiendo apelado se emitió la Resolución SP-AP 142/2018 de 7 de agosto, que rechazó su pretensión sin dar respuesta a los puntos de agravios denunciados como defectos de la Resolución impugnada, con su respectiva fundamentación.

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

#### **III.1. Sobre el derecho al debido proceso**

El art. 115.II de la CPE, prevé: "Es estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; es decir, la garantía del derecho al debido proceso surge de la norma constitucional, implicando dicha situación que deben cumplirse con todas aquellas formalidades esenciales del procedimiento que involucra tanto en el ámbito jurisdiccional como en el administrativo desarrollado en la instancia de la administración pública.

Por otra parte, precisar que la garantía al debido proceso, constituye en definitiva una limitación al poder; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas se encuentran impedidas de omitir los procedimientos establecidos en la reserva normativa y que las decisiones que tomen, afecten derechos fundamentales como la emisión de resoluciones con ausencia de fundamentación y motivación, imposibilitando a las partes conozcan aquellos razonamientos de hecho y de derecho que motivaron su decisión; es decir, es la garantía del justiciable frente a la arbitrariedad en la que los administradores de justicia o en su caso autoridades administrativas puedan incurrir justificando su accionar en el mero capricho.

#### **III.2. Reiteración de jurisprudencia constitucional relativa al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.**



La jurisprudencia constitucional, construyó el entendimiento en relación a la garantía del debido proceso, respecto a su vertiente de fundamentación y motivación, especificando en la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, que: *"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,** para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas..."* (las negrillas pertenecen al texto original).

En lo que corresponde al derecho de contar con una resolución debidamente fundamentada por parte de los servidores públicos, ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, que señaló: **"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.**

Así, el derecho a **una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;** argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.



Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, **por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras) (las negrillas nos corresponden).

(...)

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una **debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como** "...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume" (SCP 0387/2012 de 22 de junio), **de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"** (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, corresponde referirnos a la congruencia que debe existir al resolver; que conforme al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, la congruencia es la conformidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio; infiriendo de ello que la incongruencia omisiva deriva de la ausencia de esa conformidad entre lo alegado, pedido y lo resuelto resultando en una infracción procesal en la que incurre el juzgador, por cuanto no existe adecuación o armonía respecto de lo demandado o las peticiones efectuadas en oportunidad de plantear un recurso y la decisión asumida, resolviendo ya sea concediendo menos, más o definitivamente de manera distinta al planteamiento. En ese sentido, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la **congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**" (el resaltado es propio).

Concluyendo de los razonamientos efectuados en la jurisprudencia referida, que en definitiva, quienes administran justicia ordinaria o en materia administrativa disciplinaria, a tiempo de emitir las resoluciones, estas deben encontrarse debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes respecto a todos aquellos aspectos señalados en la demanda, exponiendo con claridad las razones de su decisión y asegurándose de que las partes tengan la certeza plena de que la decisión asumida ha sido emitida en base a fundamentos de hecho y de derecho en todo aquello que demandaron o agravieron.



### III.3. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar y lo alegado en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, la peticionante de tutela señaló que tanto en las Resoluciones de primera y segunda instancia emitidas por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba y Sala Plena del Consejo de la Magistratura, no se contó con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

En el caso específico del recurso de apelación presentado y la consecuente emisión de la Resolución SP-AP 142/2018 de 7 de agosto; se tiene que entre los agravios presentados se denunció la insuficiente fundamentación descriptiva e intelectual respecta de la prueba tanto de cargo como de descargo, por cuanto se habría efectuado únicamente un detalle de la misma sin asignarle un valor probatorio a cada una de ellas; al respecto, la Resolución SP-AP 142/2018 (fs. 17 a 21 vta.) niega dicha situación, refiriendo que la Resolución Disciplinaria 049/2018, en lo referido a la consideración de la prueba cuenta con dicha fundamentación descriptiva e intelectual, especificando que además que se encuentra motivada en cumplimiento al elemento del debido proceso; sin embargo, la respuesta efectuada de manera afirmativa otorgada por las autoridades del Consejo de la Magistratura no es suficiente, toda vez que no se indicaron los motivos por lo que la Jueza Disciplinaria Segunda no asignó un valor probatorio a la prueba presentada y en su caso las razones por las que las mismas no desvirtuaron los hechos denunciados, si bien la Resolución de primera instancia en el Considerando III de ese fallo detalló la prueba adjuntada por quienes se constituyeron en denunciante, así como la documental y testifical de descargo y la obtenida por la propia Jueza sumariante, en el desarrollo del Considerando IV titulado "Valoración de la Prueba, Hechos Probados y No Probados" (sic), no existe ese nexo de causalidad entre el hecho denunciado y el valor que se hubiere dado a la prueba de cargo para afirmar la existencia del hecho y a la de descargo explicando los motivos, no se consideró como suficiente o idónea; correspondiendo que, a dicho efecto en segunda instancia se emita una respuesta fundamentada ya sea positiva o negativa en la que se expliquen las razones y motivos por los que sostiene que sí hubo dicha fundamentación descriptiva e intelectual, sin olvidar que las exigencias de motivación de toda resolución se encuentran ligadas al valor que se atribuye a los medios de prueba, pues a partir de ellas se señalan los motivos por los cuales resuelven en sentido de que el a quo advirtió la existencia o inexistencia de responsabilidad disciplinaria.

Asimismo, corresponde señalar que la accionante de tutela precisó en su recurso de apelación, que la resolución de primera instancia contenía defecto por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto no se tenía identificado que el hecho denunciado de oficio se subsuma a la falta disciplinaria, sin tomar en cuenta que no se ocasionó perjuicio a la imagen del Órgano Judicial ni a las partes de los tres procesos que no se constituyeron en parte denunciante. Al respecto, la Encargada y Técnico de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, si bien afirmó que en la inspección de visu se encontró varios memoriales en el despacho de la Jueza entonces procesada, que no fueron decretados dentro de los plazos, concluyendo que dicha situación retardó la tramitación de procesos; no es menos evidente que la solicitante de tutela pretendió encontrar respuesta en relación a que si los hechos denunciados se subsumieron a la falta disciplinaria procesada, no existiendo respuesta en la resolución motivo de la presente acción tutelar, toda vez que solo existe referencia a la citada inspección de visu, a que no se demostró la existencia de la recargada labor y que lo único que interesa en el caso de autos es que exista una denuncia; es decir, tomando en cuenta que la fundamentación es la expresión con precisión del precepto legal aplicable al caso, correspondía se dé respuesta en relación a que, si la Resolución de primera instancia se sujetó a los principios de legalidad y tipicidad que rigen la acción disciplinaria a los fines de confirmar si la conducta procesada se adecuó a la falta disciplinaria contenida en el art. 184.14 de la LOJ, explicando además los motivos por los que consideraron que dicha situación había sido correctamente analizada por la a quo; resultando de ello que la ausencia de los fundamentos, motivación y congruencia entre lo que se procesó y se resolvió, provocó que la recurrente en ese momento no contara con respuesta efectiva, clara y precisa respecto a los agravios indicados y las razones por las cuales la prueba aportada, tanto documental como testifical, a través



de la que señala sobre la carga laboral existente en el Juzgado Público Mixto Civil y de Familia Primero de la EPI SUR en la que se atendía causas en materia civil, familiar, violencia contra la mujer, no fue suficiente o idónea para justificar y demostrar que no incurrió en la falta grave procesada al no proceder a decretar memoriales en el plazo establecido dentro de tres procesos de regularización de derecho propietario.

La jurisprudencia constitucional citada, ha precisado que la fundamentación y motivación de toda resolución no necesariamente debe ser amplia, sino más bien precisa. De igual manera, la doble instancia se constituye en un elemento importante del derecho a la defensa y por tanto del debido proceso, ello implica que la revisión que se realice de la resolución de primera instancia, conforme los agravios expuestos, también debe tener como resultado una resolución fundamentada, motivada y congruente, pues la manifestación de disconformidad de la ahora peticionante de tutela ha sido precisa y la resolución de segunda instancia no contiene esa exactitud; toda vez que solamente describe qué es lo que se ha descrito en cada uno de los Considerandos y lo relatado en los mismos, sin realizarse una asimilación o compulsión de lo que pide la accionante y lo resuelto en primera instancia, ocasionándose que no pueda conocer las razones y motivos por los cuales la prueba de descargo presentada no era idónea o en su caso no contaba con el valor probatorio suficiente para desvirtuar el hecho de haber demorado la tramitación de tres procesos de regularización del derecho propietario, al no decretar en el plazo establecido; por otra parte, la fundamentación y motivación en relación por qué consideraron como Tribunal de segunda instancia que no hubo inobservancia ni errónea aplicación de la ley sustantiva; es decir, si conforme el principio de tipicidad y taxatividad, que también rigen la acción disciplinaria sancionadora, el hecho denunciado se subsumió a la conducta omisiva de despacho de decretos conforme a la falta grave procesada. Advirtiendo además que existió incongruencia omisiva, pues la resolución jerárquica no cuenta con una respuesta armónica y sobre todo razonada que debió emitirse pronunciando a los puntos expuestos, ni concordancia entre el agravio planteado con los fundamentos efectuados y la decisión asumida.

En consecuencia, en relación al derecho al debido proceso en su vertiente a contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso; toda vez que no advirtió que la resolución de segunda instancia emitida por los Consejeros de la Magistratura, no responde de manera fundamentada, motivada y congruente al recurso de apelación incoada por la ahora peticionante de tutela, ni cuenta con la necesaria relación de causalidad entre el hecho denunciado, el derecho aplicable y la decisión adoptada.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al **denegar** la tutela, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0013/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 192 a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada en relación al debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación, a recurrir a la segunda instancia y a la defensa.

**2°** Se deja sin efecto la Resolución SP-AP 142/2018 de 7 de agosto, emitida por los miembros de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, ordenando a los mismos dicten nueva resolución, conforme a los fundamentos y alcances de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado



---

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2019-S3

Sucre, 2 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28910-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC 24/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 461 a 464 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nazareth Anghela Mercado Plaza** contra **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 407 a 419 vta., la accionante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia de un hecho ilícito suscitado el 30 de julio de 2017, el 28 de agosto del mismo año, denunció ante el Ministerio Público a Juan Carlos Vargas Camacho y Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño, por la comisión de los delitos de lesiones graves y leves sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP). Posteriormente, se adhirieron a la denuncia, su madre Silvia Plaza Noguera y su hermana Katherine María Soliz Plaza, como víctimas del hecho, agregando y ampliando en contra de los prenombrados por el delito de amenazas, previsto en el art. 293 del CP.

Concluida la investigación preliminar, los Fiscales de Materia adscritos al caso FIS-CBA 1703506-Int 578/17P, emitieron la Resolución de Imputación Formal de 22 de mayo de 2018 en contra de Juan Carlos Vargas Camacho por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; asimismo, en la misma fecha dictaron Resolución de Rechazo de Denuncia a favor de Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves, leves y amenazas; rechazando únicamente para el prenombrado por el delito de amenazas; por lo que, el 22 de junio de ese año, formuló objeción al rechazo de denuncia, remitiéndose los antecedentes al Fiscal Departamental de Cochabamba, quien mediante Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018 de 7 de noviembre, resolvió en la parte dispositiva: "...1) RATIFICA la resolución de Rechazo de la Denuncia en relación a Juan Carlos Vargas Camacho y Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño, por el delito de Amenazas, previsto y sancionado en el Art., 293 del Código Penal, disponiendo en consecuencia el archivo provisional de obrados, sin perjuicio de la eventual reapertura del proceso que pudiere suscitarse en el plazo de un año si el caso amerita, conforme a lo previsto por el Art., 304 parte ultima, concordante con el Art. 27 numeral 9), ambos de la Ley 1970...(continua)... **2) RATIFICA la Resolución de Rechazo de Denuncia en relación a Juan Carlos Vargas Camacho, por el delito de lesiones leves previsto en el art., 271 segundo párrafo del Código Penal, disponiendo en consecuencia el archivo provisional de obrados, sin perjuicio de la eventual reapertura del proceso que pudiere suscitarse en el plazo de un año si el caso amerita, conforme a lo previsto por el art., 304 parte ultima, concordante con el art. 27 numeral 9), ambos de la Ley 1790'... (continua)...3) REVOCA la Resolución de Rechazo de Denuncia en relación a Elizabeth Aamanda Sanguenza Ortuño por el delito de lesiones leves, disponiendo la prosecución de la acción penal únicamente contra la prenombrada denunciada en relación al indicado delito...**" (sic).

El 21 de enero de 2019, fue emitida la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento a favor del imputado Juan Carlos Vargas Camacho, que impugnó y al presente se encuentra pendiente de resolución.

Al emitirse la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018 por el Fiscal Departamental de Cochabamba, se vulneró el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial



efectiva, al acceso a la justicia, a contar con resolución motivada y fundamentada; toda vez que, dicha Resolución se apartó de los fundamentos y de la expresión de agravios, resolviendo más allá de lo que se cuestionó, contraviniendo los arts. 5 numerales 1, 3 y 4; y, 121.18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), pues el petitorio era claro: **"...ordene la continuación de la denuncia con relación a los denunciados y ordene la se emita la correspondiente imputación formal en contra de Elizabeth Amanda Sangueza Ortuño por los delitos de lesiones graves y amenazas y A JUAN CARLOS VARGAS CAMACHO POR EL DELITO DE AMENAZAS..."**(sic); sin embargo, se ratificó algo que no se pidió; es decir, se objetó la Resolución Fiscal de Rechazo respecto al denunciado únicamente por el delito de amenazas, ya que por el de lesiones graves y leves, ya existía imputación formal consolidada, en ese contexto la autoridad fiscal departamental debió limitarse a lo solicitado y no ratificar la referida Resolución.

Se presentó solicitud de aclaración y enmienda y por decreto de 14 de diciembre de 2018, no se dio curso. En ese contexto, la citada Resolución se apartó del principio de objetividad y legalidad, que no contó con la debida motivación, no logró el convencimiento de las partes al ser incongruente, puesto que lo referido en el petitorio es diferente a lo resuelto; además, conforme se tiene de la indicada Resolución Jerárquica, en su contenido solo se realizó una simple mención de los medios de prueba de cargo y se omitió darle un valor probatorio a cada una de ellas o por lo menos a aquella en las que encontró respaldo para una decisión objetiva; no existió un razonamiento de hecho y de derecho que justifique la decisión asumida.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural, a recurrir, a la igualdad procesal de las partes, a la motivación, a la congruencia de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba; a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 109.I, 115.I y II, 119.I y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo revocar y/o dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018 y se emita nueva resolución fundamentada, motivada y coherente dentro de los límites de lo peticionado, sin desconocer el principio de legalidad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 459 a 460, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional incoada.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Teresa Ferrufino Navia, Fiscal Departamental de Cochabamba, en suplencia legal del titular, mediante informe escrito presentado el 8 mayo de 2019, cursante de fs. 455 a 458, manifestó que, la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018, procesalmente no tuvo incidencia jurídica respecto a la prosecución de la investigación desarrollada en relación a Juan Carlos Vargas Camacho, por el delito de lesiones leves, puesto que se desarrolló en la etapa preparatoria en mérito a la Resolución de Imputación Formal de 22 de mayo de 2018. El argumento de la accionante, en sentido de que en la emisión de la Resolución cuestionada se habría generado una "...disfunción procesal, creando dos causas paralelos sobre la situación de un mismo sujeto (Juan Carlos Vargas Camacho)..." (sic), carece de absoluto sustento jurídico, porque en la etapa preparatoria se prosiguió con normalidad hasta emitir la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento de 21 de enero de 2019; en dicha oportunidad, se valoró el certificado médico forense de 30 de julio de 2017, practicado a Nazareth Anghela Mercado Plaza, otorgando la médico forense, un día de incapacidad; lo propio con el certificado relativo a la codenunciante Khaterine María Soliz Plaza de 31 del mismo mes y año, con



dos días de incapacidad y si bien dichos certificados acreditan las lesiones presentadas por las víctimas; empero, no son suficientes para atribuir la responsabilidad a una determinada persona.

Debe tomarse en cuenta el principio de subsidiariedad, ya que la pretensión de la accionante es incoherente e incompatible con el supuesto acto ilegal identificado, toda vez que no emerge de una vulneración al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la debida fundamentación, a la igualdad jurídica y al acceso a la justicia, sino al advertir una circunstancia susceptible de corrección en la parte resolutive de la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018, pudo acudir al control jurisdiccional para precautelar sus derechos y garantías fundamentales, debiendo darse aplicación a los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Asimismo, debe tomarse en cuenta que una vez que la peticionante de tutela conoció el error que ahora cuestiona como ilegal, solicitó aclaración y enmienda el 13 de diciembre de 2018; empero, dicha solicitud fue presentada al Fiscal de Materia y no así ante el Fiscal Departamental de Cochabamba, consintiendo el contenido de la Resolución referida.

Obrar conforme a la solicitud de la impetrante de tutela, claramente daría lugar a contravenir la naturaleza de la tramitación del proceso penal, porque la norma adjetiva penal establece mecanismos idóneos a efectos de subsanar cualquier defecto que pueda ser rectificado, máxime cuando no emerge actuación que amerite nulidad alguna, considerando que el sindicado fue imputado por el delito de lesiones graves el 22 de mayo de 2018, antes del pronunciamiento de la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018; por lo que, su emisión no tuvo incidencia procesal en la etapa preparatoria, considerando que en los seis meses, se desarrollaron con regularidad hasta la emisión de la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, momento en el que, al no favorecerle esta decisión, pretende recién que se subsanen aspectos que en realidad no inciden en el trámite y valerse de la presente acción tutelar como alternativa que reemplace a los medios y recursos legales previstos en el orden jurídico vigente. En consecuencia, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC 24/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 461 a 464 vta., **concedió** la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018, emitida por la autoridad demandada; y, **b)** Que el Fiscal demandado, en el plazo de diez días, emita nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, resolviendo todos los puntos agravados, establecidos en el recurso de impugnación a la Resolución Fiscal de Rechazo de 22 de mayo de 2018; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a antecedentes la autoridad demandada ratificó la indicada Resolución Fiscal de Rechazo, en relación a Juan Carlos Vargas Camacho, por el delito de lesiones graves y leves, cuando en ningún momento los Fiscales de Materia, emitieron rechazo por dichos delitos, toda vez que para esa fecha ya contaba con imputación formal; asimismo, se tiene que del memorial de objeción presentado contra la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018, fue ante el rechazo de denuncia por la comisión del delito de amenazas y no así por el de lesiones graves y leves; es decir, ratificó el rechazo de denuncia por un delito que no fue impugnado; **2)** Solicitada la aclaración y enmienda, ante la remisión del cuaderno de investigación a los Fiscales de Materia, la accionante recibió respuesta textual: "...estese a la resolución Jerárquica de fecha 07 de noviembre de 2017..." (sic), correspondiendo aclarar que la enmienda no es una instancia que deba agotar la parte que se cree afectada, toda vez que solo resuelve cuestiones de forma y no de fondo; y, **3)** La autoridad jerárquica departamental, precisó en el parágrafo II del análisis del caso concreto de su fallo, que conforme los datos del proceso los Fiscales asignados al caso, emitieron la indicada Resolución Fiscal de Rechazo, sustentando su decisión en una eventual insuficiencia de elementos de convicción que acreditaban la responsabilidad penal de Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño y Juan Carlos Vargas Camacho, por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves y amenazas; es decir, realizó una apreciación errada de dicha Resolución, por cuanto se ratificó respecto al prenombrado por el delito de lesiones leves, contrario a los puntos de motivos de objeción presentados por la ahora solicitante de tutela, dando lugar a que se alegue la vulneración del debido proceso en sus vertientes de falta de motivación, fundamentación y congruencia en la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018 objetada; por lo que, sin ingresar en mayores consideraciones



de orden legal ni al análisis de fondo, se advirtió que dicha Resolución en su parte resolutive punto 2, es arbitraria e incongruente, carece de fundamentación, motivación y no guarda relación con los puntos, ni da respuesta a los agravios realizados, provocando que se acuda a la acción de amparo constitucional, al no entender las razones jurídicas y los motivos que llevaron a la autoridad demandada a emitir ese fallo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial interpuesto el 31 de agosto de 2017, los Fiscales de Materia, Marlene Ivette Rocabado Revollo, Elizabeth Vilcaez Flores y Grover Trujillo Rojas, asignados a la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra las Personas y Seguridad Común, informaron ante Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, el inicio de investigación dentro de la denuncia incoada por Nazareth Anghela Mercado Plaza contra Juan Carlos Vargas Camacho y Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño, por el delito de lesiones graves y leves, previsto en el art. 271 del CP (fs. 4).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 2 de octubre de ese año, Katherine María Soliz Plaza, hermana de la denunciante, se adhirió a la denuncia primigenia y la amplió en contra de los citados precedentemente, por el delito de amenazas, descrito en el art. 293 del CP. A tal efecto los Fiscales asignados al caso, por memorial de 3 de ese mes y año, informaron al Juez de la causa la ampliación de la denuncia por dicho delito (fs. 34 a 36 y 38).

**II.3.** El 22 de mayo de 2018, los citados Fiscales de Materia, presentaron imputación formal contra el nombrado por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, dentro de la denuncia interpuesta por Nazareth Anghela Mercado Plaza (fs. 95 a 98).

**II.4.** De igual manera, la misma fecha en virtud a lo previsto en el art. 304 inc. 3) del CPP, fue presentada la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia en contra de Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño por el delito de amenazas, lesiones graves y leves; y, Juan Carlos Vargas Camacho por el delito de amenazas; denuncia referida a la ampliada por Katherine María Mercado Plaza en contra de los antes nombrados (fs. 100 a 106).

**II.5.** Por memorial de 22 de junio del referido año, Nazareth Anghela Mercado Plaza y otras objetaron a la señalada Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, solicitando de manera expresa que se revoque la misma y ordene la continuación de la tramitación del proceso, emitiéndose imputación formal en contra de los nombrados precedentemente, a la primera por los delitos de lesiones leves y graves; y al segundo por el delito de amenazas (117 a 127).

**II.6.** Cursa Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018 de 7 de noviembre, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, dentro la denuncia penal interpuesta por Nazareth Anghela Mercado Plaza y Katherine María Solíz Plaza contra los nombrados en las Conclusiones que anteceden, por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves y amenazas, como respuesta a la objeción interpuesta por las denunciantes, resolviéndose en el numeral 2 de la misma que: "...RATIFICA la Resolución de Rechazo de Denuncia en relación a Juan Carlos Vargas Camacho por el delito de lesiones leves previsto en el Art. 271 segundo párrafo del Código Penal, disponiendo en consecuencia el archivo provisional de obrados, sin perjuicio de la eventual reapertura del proceso que pudiere suscitarse en el plazo de un año si el caso amerita, conforme a lo previsto por el Art. 304 parte última, concordante con el Art. 27 numeral 9), ambos de la Ley 1970" (sic), notificándose con dicha determinación a la parte denunciante el 12 de dicho mes y año (fs. 170 a 175).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 13 de similar mes y año, las denunciantes solicitaron aclaración y enmienda y al encontrarse el cuaderno investigativo en poder de los Fiscales de Materia, estos procedieron a providenciar el 14 del mismo mes y año, señalando que se esté a la Resolución Jerárquica emitida (fs. 177 a 178).

**II.8.** Por Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 21 de enero "2018" -lo correcto es 2019-, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra las Personas 1, en virtud a la previsión



contenida en el art. 323 inc. 3) del CPP, resolvieron el sobreseimiento de Juan Carlos Vargas Camacho por la probable comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto por el art. 271 de la norma adjetiva penal (fs. 182 a 187).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural, a recurrir, a la igualdad procesal de las partes, a la motivación, a la congruencia de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba; a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que dentro de la denuncia penal presentada en contra de Juan Carlos Vargas Camacho y Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño por los delitos de lesiones graves y leves y amenazas, se emitió el 22 de mayo de 2018, Resolución de Imputación Formal en contra del primero por la posible comisión del delito de lesiones graves y leves; asimismo, en la misma fecha los Fiscales de Materia dictaron Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia a favor de la prenombrada por los delitos de lesiones graves y leves, y amenazas; respecto del denunciado por el delito de amenazas; una vez interpuesta la impugnación al rechazo de denuncia, la autoridad jerárquica departamental, resolvió ratificar el mismo con relación a Juan Carlos Vargas Camacho por el delito de lesiones leves, previsto en el art. 271 de CP y disponer el archivo provisional de obrados, cuando dicha circunstancia no fue solicitada en la impugnación referida; por lo que, no existía necesidad de objetar la misma al encontrarse dicha determinación a favor de la accionante, emitiéndose una Resolución incongruente, poco motivada y fundamentada y lejos del petitorio efectuado.

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

#### III.1. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada: Jurisprudencia reiterada

La SCP 0100/2013 de 17 de enero, sostuvo: *"El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental."*

*El derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.*

*Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 de 22 de abril y 0022/2006 de 18 de abril) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: **1)** Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); y, **2)** Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo.*

*En ese orden de ideas, a conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre: 'La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos'.*

*En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: 1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los*



Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

**1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley,** de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc. - o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: el principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: 'Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución, añadiendo el segundo párrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa'. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

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

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

**a)** Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscrición que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo



modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

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

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

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

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

(...)

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

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquellos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

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

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: (SC 1312/2003-R, respecto al proceso como unidad); (SC 1009/2003-R, con relación a la coherencia en



la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa (SC 1797/2003-R, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto)"(las negrillas y el subrayado correspondes al texto original).

### III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Según se tiene del art. 34.17 de la LOMP, el Fiscal Departamental tiene atribución para resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo conforme a procedimiento. Asimismo, el art. 65 de la misma norma, estipula que cuando se interponga recurso jerárquico contra las resoluciones emitidas por las señaladas autoridades fiscales: "La impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por la o el superior jerárquico, valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad".

Infirriendo de la normativa anterior que, en las resoluciones a ser emitidas por los fiscales departamentales, se encuentra el elemento de la fundamentación, ineludible y obligatoria en todas ellas.

Al respecto, la SCP 1429/2016-S3 de 7 de diciembre, precisó: "*Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: '...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP"*.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural, a recurrir, a la igualdad procesal de las partes, a la motivación, a la congruencia de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba; a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, ya que dentro del proceso penal investigativo que se sigue en su contra se emitió Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-ND 987/2018 de 7 de diciembre que resulta ser incongruente, poco motivada sin fundamentación alguna y alejada del petitorio efectuado.

De la revisión de antecedentes, una vez incoada la denuncia penal, esta fue presentada en primer término por la ahora impetrante de tutela, únicamente en contra de Juan Carlos Vargas Camacho por





el delito de lesiones graves y leves; de manera posterior se adhirió a la denuncia Khaterine María Soliz Plaza, ampliándola contra este y Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño por los delitos de lesiones graves y leves, y amenazas, previstos en los arts. 271 y 293 del CP.

Los Fiscales de Materia, asignados a la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos contra la Vida y Seguridad Común de las Personas 1, el 22 de mayo de 2018, realizaron dos actuaciones: la primera, presentar imputación formal contra Juan Carlos Vargas Camacho por el delito de lesiones graves y leves; y, la segunda fue la emisión de Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia contra Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño por los delitos de amenazas y lesiones graves y leves, y contra el prenombrado por amenazas; es decir, hasta ese momento procesal se encontraba vigente la imputación formal en contra del denunciado por la comisión del delito contenido en el art. 271 del CP.

Conforme faculta lo previsto en el art. 305 del CPP, la ahora peticionante de tutela objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 22 de mayo de 2018, solicitando al Fiscal Departamental revoque la determinación y emita imputación formal en contra de Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño por los delitos de lesiones leves y graves y contra Juan Carlos Vargas Camacho por el delito de amenazas; sin embargo, dicha autoridad, en conocimiento de la objeción al rechazo de denuncia y específicamente en relación a este, en los fundamentos de la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018, precisó que: "...con referencia a las lesiones que presentan Nazareth Anghela Mercado y Katherine María Mercado, se puede establecer que las mismas pudieron haber sido provocadas por la denunciada Elizabeth Amanda Sanguenza Ortuño, ya que se cuenta con elementos de convicción suficientes para sostener este extremo ya que se ha establecido su presencia en el lugar del hecho y se la ha identificado como la persona que intentó arañar el rostro de las denunciadas y que debido a acciones de defensa desplegadas por las mismas, no logró su cometido, pero sí arañó, el cuello a Nazareth y la mano derecha a Katherine. En cambio con relación al denunciado Juan Carlos Vargas Camacho no existen suficientes elementos de convicción de que sea el autor de las lesiones inferidas a las denunciadas, ya que la acción de 'arañar' es característica propia de la ofensividad de una persona de sexo femenino, y no así de un varón..." (sic).

En la parte resolutive inc. 2) de la referida Resolución, procedió a ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia en relación al delito previsto en el art. 271 del CP -lesiones leves-, disponiendo el archivo provisional de obrados, sin perjuicio de una eventual apertura de proceso que pudiese suscitarse en el plazo de un año si el caso amerita; o sea, Resolución emitida en la que existe en primer término carencia de fundamentación y motivación relativo a los puntos de agravio señalados e incongruencia en la petición efectuada, toda vez que en ningún momento la parte accionante objetó el rechazo de la denuncia contra Juan Carlos Vargas Camacho por el delito de lesiones graves y leves, por cuanto en la misma fecha, se contaba con Resolución de Imputación Formal por dicho delito; es decir, los Fiscales de Materia adscritos al caso en la imputación formal de fs. 95 a 98 vta. especificaron en la fundamentación y calificación provisional del delito: "De los elementos indiciarios de prueba colectados durante la etapa preliminar investigativa se tiene demostrado la existencia del hecho y su subsunción al derecho toda vez que se cuenta con suficientes elementos de juicio que acreditan la existencia del hecho así como la probable participación del imputado **JUAN CARLOS VARGAS CAMACHO** en el mismo, toda vez que en fecha 30 de julio de 2017, al promediar las 03:00 a.m, aproximadamente, en circunstancias en que la denunciante y víctimas se encontraba descansando en su domicilio, al percatarse que su madre estaba siendo agredida por el mencionado se puso al medio NAZARETH ANGHELA MERCASO PLAZA, quien fue empujada por el imputado haciendo que caiga en el acordonado de la acera, del cual cuenta 1 día de incapacidad. Por lo que en representación de la Sociedad en aplicación del Art. 302 del Código de Procedimiento Penal y Art. 40 Núm. 11, 12, 13 y 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, tratándose de un delito de acción penal pública **IMPUTA FORMALMENTE a JUAN CARLOS VARGAS CAMACHO**, por existir suficientes elementos de convicción respecto a la probabilidad de autoría y participación en el ilícito investigado, calificándose provisionalmente su conducta dentro los tipos penales de **LESIONES GRAVES Y LEVES** previsto y sancionado por los Art. 271 Segunda parte del Código Penal, modificada por la Ley



Nº 264 de 31 de julio de 2012..." (sic); es más según reza la referida imputación formal, se solicitó medidas sustitutivas a la detención preventiva.

De acuerdo a la doctrina y las citas jurisprudenciales, si se toma en cuenta que la fundamentación, debe entenderse como la expresión de los preceptos legales aplicables específicamente a un caso concreto; la falta de esta en las resoluciones, implica la omisión de dichas disposiciones legales en las que apoyan su decisión; la indebida fundamentación, se refiere a la invocación errada de las disposiciones legales o la incorrecta adecuación normativa al caso en particular, que provoca la alteración o desvío del debate procesal; por otra parte, se tiene que la motivación se constituye en elemento del debido proceso, porque a través de dicha acción las autoridades judiciales, fiscales o administrativas exponen y describen los argumentos fácticos y jurídicos que justifican de manera razonada el porqué de la decisión asumida y que además es jurídicamente aceptable; concluyendo de ello que los justiciables al momento de emitir sus resoluciones se encuentran obligados a que las mismas, en respeto al debido proceso, contengan una debida fundamentación, motivación y congruencia, de tal manera que las partes en conflicto conozcan el establecimiento de las bases razonadas que ha tenido en el caso demandado o denunciado respecto a una decisión de autoridad competente. En el caso en el que se solicita la tutela constitucional, se evidencia que en la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 987/2018 existió indebida fundamentación y señalamiento de motivos con relación a la petición efectuada por la parte accionante en sentido de revocar la Resolución de Rechazo de denuncia y se impute a Juan Carlos Vargas Camacho por el delito de amenazas; alejándose la autoridad fiscal departamental del motivo de la objeción presentada al señalar en la Resolución, fundamentos referidos a otros hechos que nunca fueron objetados; ya que, se contaba con imputación formal por el ilícito de lesiones leves y graves; provocando dicha situación que se emita una resolución indebidamente fundamentada, sin el señalamiento de motivos relativo a los agravios planteados y además incongruente al no resolverse conforme a los antecedentes del proceso y la situación jurídica de los denunciados. Infiriendo en virtud a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la decisión asumida por la autoridad jerárquica fiscal desarrolla una motivación arbitraria, toda vez que la Resolución emitida sustenta su decisión con fundamentos incongruentes, que carecen de sustento probatorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 24/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 461 a 464 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Msc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. Msc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29569-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 75 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacqueline Rocío Landívar Quijarro** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbún Farah** contra **Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta. el accionante a través de su representante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz al imponerle la medida cautelar de la detención preventiva atentó contra su salud, ya que antes de tomar dicha decisión debió considerar la grave enfermedad terminal de "...CONVULSIONES DE APARICIÓN TARDÍA, CON RIESGO DE MUERTE SÚBITA, TRANSTORNO DE SUEÑO, EFISEMA PULMONAR Y OTROS..." (sic) que padece; exponiéndolo a tener una terrible muerte en prisión, al no contar con elementos mínimos para resguardar su vida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso, citando al efecto los arts. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se revoque el Auto Interlocutorio 098/2019 de 7 de junio, mediante el cual se ordenó su privación de libertad y se establezcan en su favor medidas menos gravosas como la detención domiciliaria.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 68 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** El Auto Interlocutorio 098/2019 emitido por la autoridad demandada revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva que venía cumpliendo, imponiéndole la medida extrema, disponiendo más allá de lo solicitado por la parte recurrente; **b)** El Fiscal de Materia, se limitó a expresar que se habría dictado declaratoria de rebeldía en su contra; sin embargo, no argumentó la concurrencia de riesgos procesales; **c)** Al momento de dejar sin efecto la detención domiciliaria, el Juez demandado debió toma en cuenta su estado de salud y su derecho a la vida, ya que en razón a ese aspecto se dispuso la cesación de la medida impuesta, situación que fue acreditada por informes médicos; y, **d)** Se pretendió salvaguardar su salud con visitas periódicas del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); empero, esa institución



no cuenta con el equipamiento médico necesario para brindarle un tratamiento adecuado ante las graves enfermedades que padece.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 65 a 67 vta, manifestó: **1)** El accionante no asistió a las audiencias de juicio oral en los últimos cuatro meses después de haber sido declarado rebelde; **2)** El Tribunal que integra, ordeno a través del Auto Interlocutorio 88/2019 de 24 de mayo, se expida mandamiento de aprehensión con orden de allanamiento y habilitación de días y horas extraordinarias contra el impetrante de tutela; y, **3)** Con relación a la salud, dio cumplimiento a la "SCP 894/2017-S1" disponiendo que el IDIF, lo visite de forma periódica; **4)** El prenombrado no se sometió a la valoración ordenada por su autoridad; y, **5)** Al emitir el Auto Interlocutorio 098/2019 no se vulneró ningún derecho constitucional, solicitando se deniegue la tutela.

Asimismo, en audiencia pública, ratificó el informe escrito presentado y ampliándolo señaló que: **i)** El 7 de junio de 2019, el accionante interpuso otra acción de libertad con los mismos fundamentos que la ahora activada, en la cual, el Tribunal de garantías denegó la tutela impetrada, sosteniendo que el medio idóneo y expedito para hacer los reclamos respecto al Auto Interlocutorio 098/2019 era a través de la apelación incidental; **ii)** Existen informes médicos del IDIF que indicaban que el peticionante de tutela se encuentra consciente para desplazarse por su propia cuenta, la ley no exige que el acusado se halle en perfectas condiciones de salud, mínimamente se requiere que pueda escuchar lo que las partes vierten en el juicio oral; y, **iii)** Los abogados del aludido no expusieron argumentos razonables y válidos que permitan refutar la solicitud de revocatoria de la detención domiciliaria; por el contrario ofendieron a su personal y al Fiscal de Materia.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 19 de junio curante de fs. 75 a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base al siguiente fundamento: **a)** El accionante debe aguardar la revisión de la Resolución "010/2019" -no señala fecha- emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, quienes como Tribunal de garantías resolvieron la presente problemática activada contra los mismos sujetos procesales, en base a igual relación fáctica y coincidiendo de similar forma en el petitorio planteado; y, **b)** El precitado fallo constitucional, señaló que existió subsidiariedad excepcional de la acción de la libertad, debido a que el peticionante de tutela debió apelar el Auto Interlocutorio 098/2019, que dispuso su restricción de libertad, para que sea el superior en grado el que corrija la presunta arbitrariedad denunciada.

El accionante a través de abogado en vía de complementación y enmienda solicitó se tome en cuenta como una omisión del fallo constitucional pronunciado que hizo retiro de "...la [ap]elación..." (sic), también que el Juzgado donde fue presentada la revocatoria de la detención domiciliaria, en audiencia dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra. En respuesta el Juez de garantías, determinó no ha lugar a la peticionado, argumentando que el problema no era el recurso de apelación incidental, sino la presentación de una anterior acción de libertad, resolución por la cual la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió respuesta.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 098/2019 de 7 de junio, emitido por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra Omar Alejandro Asbún Farah -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, por el que se revocó la medida sustitutiva de la detención domiciliaria dispuesta en su favor, determinándose en consecuencia la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento (fs. 33 a 37).



**II.2.** Mediante Resolución 010/2019 de 7 de junio, emitida por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, se **denegó** la tutela solicitada a través de la acción de libertad interpuesta en una anterior oportunidad por el impetrante de tutela contra el Juez ahora demandado y otra, reclamando de igual forma la revocatoria de su detención domiciliaria dispuesta por medio de Auto Interlocutorio 098/2019 (fs. 27 a 31 vta.).

**II.3.** De datos extraídos del Sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de defensa supra señalada, se halla consignada con el número de expediente 29479-2019-59-AL.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, y al debido proceso; en razón a que el Auto Interlocutorio 098/2019 de 7 de junio, emitido por el Juez demandado revocó la detención domiciliaria dispuesta en su favor ordenando su detención preventiva de manera infundada sin tomar en cuenta su delicado estado de salud, poniendo en riesgo su vida al someterlo a un estado de privación de libertad sin las atenciones médicas que requiere.

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

#### III.1. Identidad de objeto, sujeto y causa de otra acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Con referencia a la identidad de objeto, sujeto y causa en la interposición de otra acción de libertad, la jurisprudencia constitucional ha determinado la denegatoria de una de ellas a efectos de que no exista, entre otras cosas, duplicidad de fallos constitucionales, así la SCP 0877/2014 de 12 de mayo, que a su vez citó a la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, estableció que: *"...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso de hábeas corpus es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto.*

(...)

*De la doctrina constitucional glosada, se concluye que **cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional"**(las negrillas son nuestras).*

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante manifiesta que el Juez demandado, a través del Auto Interlocutorio 098/2019 de 7 de junio, revocó la medida sustitutiva concerniente a su detención domiciliaria imponiéndole la detención preventiva, sin tomar en cuenta las enfermedades que padece, atentando contra su vida al someterlo a condiciones en las cuales no podrá recibir las atenciones médicas que requiere.



Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, se tiene de la revisión de los actuados procesales adjuntos al expediente, la existencia de una primera acción de libertad interpuesta por el impetrante de tutela, la que fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -constituida en Tribunal de garantías- mediante Resolución 010/2019 de 7 de junio, determinando denegar la tutela impetrada respecto a la solicitud de que se revoque su detención preventiva; con el fundamento que el accionante "...tiene a su alcance el medio idóneo, expedito y oportuno que resulta ser la apelación de medidas cautelares que resulta en contra de la Resolución No 98/2019 que se ha pretendido sea dejando sin efecto por vía de la presente Acción de Libertad" (sic [Conclusión II.2]).

Asimismo, de la búsqueda y datos extraídos de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la Resolución 010/2019, en revisión se encuentra signada con el número de expediente 29479-2019-59-AL (Conclusión II.3), denotando la existencia de otra acción tutelar presentada con anterioridad a la que se analiza.

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosos fallos entendió que la acción de libertad es improcedente cuando el accionante interpone dos acciones contra las mismas autoridades recurridas y con iguales hechos, haciendo uso abusivo de este recurso constitucional, aspecto que impide pronunciarse sobre el fondo, debido a que se incurriría en duplicidad de fallos, puesto que esos hechos ya fueron resueltos por la justicia constitucional.

Atendiendo el razonamiento anterior y conforme lo expuesto precedentemente, se evidencia que el impetrante de tutela activó dos acciones de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa, toda vez que: **a)** Los sujetos o partes procesales, son las mismas en ambas acciones de defensa, Omar Alejandro Asbún Farah -ahora accionante- contra Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- y otra; **b)** El objeto o la pretensión del impetrante de tutela en ambas acciones de libertad son similares, trasuntada en que se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 098/2019, por la que se revocó la detención domiciliaria dispuesta en su favor, ordenando la medida extrema de manera infundada; y, **c)** La causa, que implica los hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda, también se repite en las dos acciones de libertad; es decir, la ejecución de mandamiento de "aprehensión" en su contra, con facultades especiales sin que se hubiere considerado su estado de salud y su derecho a la vida, ya que en razón a estos se concedió la cesación de su detención preventiva.

En este sentido, conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al evidenciarse en el caso en análisis, la existencia de identidad de objeto, sujeto y causa con otra acción tutelar interpuesta con anterioridad por el accionante como es la correspondiente al expediente 29479-2019-59-AL, a efecto de no incurrir en una duplicidad de fallos sobre el mismo asunto y en razón a que la justicia constitucional no puede ser utilizada reiteradamente con idéntico objetivo, generando varias resoluciones que resuelvan la problemática; en resguardo a los principios de seguridad, objetividad y certeza jurídica, corresponde denegar la presente acción de defensa, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 75 a 76 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



---

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2019-S3****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29036-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 001/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 355 a 358 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yunko Matayoshi Machida de Adachi** contra **Merlín Zenteno Gonzales, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 7 de febrero y 8 de mayo de 2019, cursantes de fs. 313 a 324 y 332 a 338, la accionante refirió que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 9 de abril de 2015, suscribió un Contrato de Asesoramiento Empresarial, Administrativo, Financiero y Gestión de Negocios con la empresa China Railway Group Limited Sucursal Bolivia denominada CREC, estableciéndose diferentes cláusulas, entre las cuales está el de brindar el apoyo necesario y coordinación para que la CREC y su contratante -Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia- tengan una exitosa ejecución del proyecto carretera Espino - Charagua - Boyuibe; es así, que en el referido Contrato se determinó sus honorarios profesionales de servicio de consultoría correspondiente al 5% sobre el monto adjudicado, entrando en vigencia una vez que la aludida empresa consolide con dicha institución estatal la firma del mismo.

Advirtió del mencionado Contrato suscrito con la referida empresa, la imposible ejecución de la Cláusula arbitral por ser inaplicable, por esa razón interpuso contra dicha compañía demanda de cumplimiento de contrato, la cual fue contestada de forma negativa y se formuló excepciones de incompetencia por arbitraje y prescripción; a lo que, se llevó a cabo la audiencia preliminar donde la Jueza ahora demandada con una carente fundamentación dictó el Auto Interlocutorio 733 -siendo lo correcto 732- de 14 de agosto de 2018, declarando probada esa excepción de arbitraje, inhibiéndose de conocer el proceso civil.

El citado Auto Interlocutorio impugnado vulneró flagrantemente el art. 14.V y VI de la Constitución Política del Estado (CPE) al convalidar de manera arbitraria las leyes del Reino de Suecia, realizando un razonamiento inconstitucional al emplearse esa legislación a un acto contractual suscrito por el Estado Plurinacional de Bolivia; de igual forma dicha decisión trasgredió el art. 320.II y III de la Ley Fundamental al establecerse que ante la existencia de controversias en un acto contractual y de prestación de servicios en nuestro país, deban aplicarse las normativas del aludido Reino europeo, mismo que deberá ser resuelto por un Tribunal de Arbitraje de Estocolmo; ilegalidad que incurrió la autoridad demandada al precepto constitucional sobre el sometimiento de la inversión extranjera; vale decir, que la CREC no puede alegar ninguna excepción, así sea vía contrato para eludir la aplicación de la Constitución. Asimismo, el referido Auto Interlocutorio infringió el principio de la supremacía constitucional expresado en el art. 410 de dicha Norma Suprema al reconocer que en esa determinación emitida deba "APLICARSE LAS LEYES DE SUECIA" (sic), y no se utilizó el contenido de las garantías constitucionales.

Además, la Jueza de la causa omitió considerar que la Cláusula Novena -arbitral- del señalado Contrato es de imposible ejecución por tratarse de un medio inconstitucional que pretende eludir la





Constitución Política del Estado, las leyes y la jurisdicción boliviana, en base a esos antecedentes debería ser desestimada; por lo que, existió falta de fundamentación y motivación de dicho Auto Interlocutorio sobre los aspectos estructurales vinculados a la aplicación de los derechos y garantías fundamentales; puesto que, en esa determinación no se manifestó porque razón no son aplicables los arts. 14.V y VI, 320 y 410 de la CPE.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al juez natural y competente, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13.IV, 115, 119.II, 120, 256.I y 410 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 732 y el Auto complementario 733 de 14 de agosto de 2018, ordenando se emita un "NUEVO AUTO DEFINITIVO" (sic) debidamente fundamentado, motivado y congruente, dando cumplimiento a los arts. 14.V y VI, 320 y 410 de la CPE.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 350 a 354 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** La Jueza demandada no realizó un análisis motivado de por qué razón no son aplicables los arts. 414, 320 y 410 de la CPE en la Cláusula arbitral, incurriendo en errores de relevancia constitucional al emitirse el Auto Interlocutorio objetado; **b)** La indicada decisión vulneró el "...art. 14 num. 5 y 6..." (sic) de la Norma Suprema al convalidar que las leyes del Reino de Suecia deben ejecutarse en un contrato celebrado en nuestro Estado siendo el objeto "...prestar asesoramiento donde, en la china, no en Suecia, no tampoco en el [E]stado [P]lurinacional de Bolivia..." (sic); refiriendo los citados artículos de modo categórico y taxativo el sometimiento del extranjero al ordenamiento jurídico nacional y que en su defecto no puede existir un contrato ni cláusula que tienda a burlar el orden constitucional; **c)** El Auto Interlocutorio 732 emitido por la aludida autoridad omitió el contenido de la Constitución, siendo que al advertir la Cláusula arbitral sin ingresar a considerar este dispuso su incompetencia, sin tomar en cuenta el "art. 45.III" sobre el cumplimiento imposible de la misma ya que si se acata se estaría violando el orden constitucional; y, **d)** Concurrió una falta de fundamentación y motivación en el fallo pronunciada por la Jueza de la causa respecto a los contenidos constitucionales señalados; lo que devino en la transgresión de sus derechos denunciados.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Merlín Zenteno Gonzales, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni remitió informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 346.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Chunsheng Ma en representación de la empresa China Railway Group Limited Sucursal Bolivia, mediante escrito de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 360 a 364 y en audiencia manifestó que: **1)** Se debe considerar que la acción de amparo constitucional no es una instancia más de apelación del proceso ordinario como tampoco la vía para revalorizar la prueba; **2)** La accionante no cumplió los requisitos para que la justicia constitucional realice la revisión e interpretación de la legalidad; asimismo, no se demostró la existencia de una evidente lesión de un derecho fundamental, reflejando que los argumentos de la Jueza demandada fueran inaplicables al asunto en concreto, efectuando una interpretación absurda o sesgada; lo que no ocurrió en la causa dilucidada, siendo que el Auto



Interlocutorio y Auto complementario emitidos se encuentran fundamentados citando las disposiciones legales y explicación lógica; **3)** En el presente caso, acordaron que la conciliación y arbitraje se realizaría ante el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo con sede en Estocolmo del Reino de Suecia, aspecto que está permitido por nuestro ordenamiento jurídico y el cual fue aplicado por la referida autoridad; **4)** Si bien las leyes bolivianas se destinan a todo "estante" y habitante de nuestro país incluso extranjeros, debe respetarse la libertad contractual siempre que no infrinja una norma imperativa, en el actual asunto la Cláusula arbitral no es contraria a ninguna normativa, tomando en cuenta que es posible realizar ese pacto entre personas sean naturales o jurídicas; por esa razón no existió violación alguna a la Constitución; **5)** El Contrato suscrito entre la impetrante de tutela y la empresa que representa no es entre un extranjero y el Estado, sino de gestión celebrado con un particular; no siendo previsible el art. 320 de la Ley Fundamental en la relación contractual firmada por el aludido con dicha entidad; **6)** La competencia para dilucidar cualquier vicio, validez, nulidad o anulabilidad de la Cláusula arbitral corresponde al tribunal arbitral elegido por las partes en el contrato; instancia donde la nombrada deberá acudir para hacer valer sus argumentos plasmados en esta acción tutelar; **7)** La prenombrada no explicó por qué dicha Cláusula "...es inconstitucional, el porqué es de imposible cumplimiento ni el porqué es un medio de eludir [a] aplicación de la jurisdicción, las leyes y las autoridades bolivianas" (sic); aclarando que no se violó ninguna norma constitucional, puesto que está permitida por los arts. 44 y 54.II de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA); y, **8)** Evidenció con meridiana claridad que el contenido del Auto Interlocutorio 732 cumplió con el art. 210 del Código Procesal Civil (CPC), precisando esa decisión los fundamentos jurídicos, la determinación expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas; no existiendo vacíos ni errores de interpretación.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 355 a 358 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Hizo referencia a diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales sobre el debido proceso, motivación, congruencia y la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** El Contrato de Asesoramiento Empresarial, Administrativo, Financiero y Gestión de Negocios, que convino entre la accionante y la empresa China Railway Group Limited Sucursal Bolivia -ahora tercera interesada-, se realizó en el marco de la libertad contractual de las partes que no está prohibida por la Constitución Política del Estado; **iii)** Desarrollando los arts. 2, 20, 21, 23, 39, 42, 45 y 54 de la LCA, refirió que se presume la constitucionalidad de la mencionada Ley de conformidad al art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que tiene esa facultad de expulsar del ordenamiento nacional una norma en todo o en parte, declarándola inconstitucional y dictaminar su no cumplimiento; **iv)** En el presente caso se respetó los derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural y a la motivación, siendo correcta la aplicación de la Constitución Política del Estado, por esa razón no existió violación a la tutela judicial efectiva, tomando en cuenta que se hizo uso de todos los medios de defensa y recursos de impugnación; y, **v)** Si bien creían la impetrante de tutela y la autoridad demandada que a lo resuelto procedía el recurso de apelación, eso no inhibía que la aludida plantee compulsas contra "...el Auto de 19 de Diciembre de 2018..." (sic), no siendo así, consintió ese acto procesal tal como lo señala el art. 56.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que además, retiró dicha objeción, no percibiéndose vulneración de los derechos alegados por la peticionante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Contrato de Asesoramiento Empresarial, Administrativo, Financiero y Gestión de Negocios de 9 de abril de 2015, suscrito por una parte Liang Enguang representante de la empresa China Railway Group Limited Sucursal Bolivia denominado CREC y otra Yunko Matayoshi Machida de Adachi -ahora accionante- (fs. 4 a 9).

**II.2.** Por carta notariada de 15 de septiembre de 2015, dirigida a Yunko Matayoshi Machida de Adachi -ahora accionante-, Xueshu Zheng, representante de la empresa China Railway Group Limited



Sucursal Bolivia, le hizo conocer la Resolución Unilateral de Contrato Privado de Asesoramiento Administrativo, Financiero y Gestión de Negocios, resolviendo el Contrato señalado ut supra; ante ello, la prenombrada a través de otra carta similar de 22 del citado mes y año, puso a conocimiento de la aludida empresa su denegatoria a dicha pretensión, concluyendo que en ningún momento incumplió el referido Contrato suscrito y el trabajo de asesoramiento, exigiendo el cumplimiento del mismo más el pago de sus honorarios, rechazando por ende la rescisión contractual (fs. 20 a 25 y 28 a 32).

**II.3.** A través de carta con intervención notariada de 24 de septiembre de 2015 dirigida a la peticionante de tutela, la señalada empresa dio respuesta al pedido de rechazo de resolución de contrato, previa consideración llegó a concluir que la aludida incurrió en el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el mencionado Contrato suscrito, por lo que se ratificó en dicha Resolución (fs. 15 a 19).

**II.4.** Mediante memorial de 11 de enero de 2018, dirigido al Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, la impetrante de tutela solicitó cumplimiento de contrato y obligación del pago de honorarios, el cual fue observado por Auto 132 de 31 de igual mes y año; a lo que la aludida por escrito presentado el 29 de marzo de 2018, a la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del indicado departamento, aclaró lo requerido y ante ello dicha autoridad emitió el Auto 263 de 6 de abril de idéntico año, admitiendo la demanda interpuesta contra Liang Enguang representante de la citada empresa (fs. 66 a 75 y 78 a 85).

**II.5.** Por memorial presentado el 15 de mayo de 2018 ante dicho Juzgado, la mencionada empresa a través de su representante Xueshu Zheng, contestó la demanda instaurada e interpuso excepciones de incompetencia y prescripción, escrito que mereció la providencia de 16 del mismo mes y año corriendo en traslado a la accionante, la que contestó al referido memorial, emitiendo la Jueza demandada el Auto 502 de 20 de junio de similar año a través del cual señaló audiencia preliminar para el 20 de julio del citado año a horas 10:00 (fs. 198 a 217).

**II.6.** El 14 de agosto de 2018, se realizó la audiencia preliminar señalada por la aludida autoridad, actuado en el que se emitió el Auto Interlocutorio 732 de la referida fecha, declarando probada la excepción de "cláusula arbitral" interpuesta por la citada empresa, asimismo, la prenombrada se inhibió conocer el proceso instaurado (fs. 257 a 264 vta.).

**II.7.** A través de memorial presentado el 28 de agosto de 2018, ante dicha autoridad, la accionante formuló recurso de apelación contra el citado Auto Interlocutorio, el mismo que corrido en traslado al tercero interesado, contestó por escrito de 12 de septiembre de igual año, solicitando se declare su improcedencia; a lo que, la nombrada Jueza pronunció el Auto 968 de 19 del indicado mes y año, por el cual "...**RECHAZA** el recurso de apelación interpuesta por la **Sra. YUNKO MATAYOSHI MACHIDA DE ADACHI**" (sic [fs. 271 a 276 y 302 a 308]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al juez natural y competente, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, y a la tutela judicial efectiva; puesto que, la Jueza demandada al emitir el Auto Interlocutorio 732 de 14 de agosto de 2018, violó flagrantemente los arts. 14.V y VI; y, 320.II y III de la CPE al convalidar el Contrato de Asesoramiento Empresarial, Administrativo, Financiero y Gestión de Negocios de 9 de abril de 2015, que celebró en Bolivia; correspondía resolverse ante el Tribunal de Arbitraje de Estocolmo del Reino de Suecia, en base a la normativa de ese país, sin considerar que la cláusula novena del mismo, es de imposible ejecución, ya que pretende eludir la aplicación de las leyes bolivianas.

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

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



La jurisprudencia constitucional sostuvo que la fundamentación y motivación debe realizarse al momento de emitirse una decisión exponiendo con claridad los motivos que la sustentan, al respecto la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, estableció que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos **la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...)

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

La SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció que: "...el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las **que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...**" (las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril señaló que: "...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores



supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

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

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

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

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

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

### III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene que la accionante suscribió un Contrato de Asesoramiento Empresarial, Administrativo, Financiero y Gestión de Negocios de 9 de abril de 2015, con Liang Enguang representante de la empresa China Railway Group Limited Sucursal Bolivia denominado CREC (Conclusión II.1), posterior a ello, mediante carta notariada de 15 de septiembre de 2015, la nombrada empresa por medio de su representante le hizo conocer la Resolución Unilateral del señalado Contrato para quedar disuelto el mismo; la cual mereció otra carta similar de 22 de idéntico mes y año por parte de la solicitante de tutela, poniendo a su conocimiento la denegatoria



de esa pretensión, alegando que no se incumplió este, exigiendo su acatamiento y el pago de sus honorarios (Conclusión II.2); como respuesta a ese rechazo la mencionada empresa emitió otra nota de 24 de septiembre de 2015 manifestando que incumplió las obligaciones contraídas en el citado Contrato, ratificándose en la decisión pronunciada (Conclusión II.3); no estando de acuerdo con esa determinación, la peticionante de tutela el 21 de enero de 2018 demandó ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cumplimiento de ese Contrato, escrito que obtuvo observación; sin embargo, fue subsanado mereciendo el Auto 263 de 6 de abril del indicado año, a través del cual la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del señalado departamento, admitió la demanda contra la citada empresa (Conclusión II.4); entidad que por intermedio de su representante contestó y formuló excepciones de incompetencia y prescripción, las cuales corridas en traslado a la solicitante de tutela fueron respondidas, señalándose audiencia preliminar para el 20 de julio del indicado año a horas 10:00 (Conclusión II.5), llevado a cabo ese actuado el 14 de agosto de 2018 la referida Jueza dictaminó el Auto Interlocutorio 732, declarando probada la excepción de "cláusula arbitral", en consecuencia, se inhibió de conocer el proceso instaurado (Conclusión II.6).

En ese orden, la peticionante de tutela denuncia que la Jueza demandada al emitir el Auto Interlocutorio 732 violó flagrantemente los arts. 14.V y VI; y, 320.II y III de la CPE al convalidar que el Contrato de Asesoramiento Empresarial, Administrativo, Financiero y Gestión de Negocios que celebró en Bolivia, debía resolverse ante el Tribunal de arbitraje de Estocolmo del Reino de Suecia, en base a normativa de ese país, sin considerar que la cláusula novena del mismo, es de imposible ejecución, ya que pretende eludir la aplicación de las leyes bolivianas; vulnerando de esa manera sus derechos al juez natural y competente, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, y a la tutela judicial efectiva.

Identificada la problemática planteada a objeto de establecer si evidentemente el Auto Interlocutorio 732, fue emitido sin la debida fundamentación y motivación, es necesario referirnos a lo resuelto por la Jueza demandada con referencia a la excepción de incompetencia sobre "cláusula arbitral" formulada.

En ese sentido, se advierte que dentro la demanda de cumplimiento de contrato y obligación del pago de honorarios iniciada por la accionante, la empresa China Railway Group Limited Sucursal Bolivia denominada CREC a través de su representante, mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2018 opuso excepción de incompetencia refiriendo que: **a)** El Contrato de Asesoramiento Empresarial, Administrativo, Financiero y Gestión de Negocios suscrito con Yunko Matayoshi Machida de Adachi -ahora peticionante de tutela- se rigió bajo las leyes vigentes del Reino de Suecia y que "...cualquier controversia o INCUMPLIMIENTO que surta del contrato, las partes renunci[an] tácitamente a las autoridades judiciales se sometan para la solución de esas controversias, cualquiera que sea, en especial las relativas a incumplimiento de contrato, ante el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC) para la resolución del conflicto..." (sic); **b)** La autoridad demandada omitió verificar la cláusula novena, de la cual se establece la ausencia de su competencia para resolver esta controversia incurriendo en flagrante vulneración; **c)** Según la señalada cláusula importa la renuncia de las partes al proceso judicial, situación que quebrantó la solicitante de tutela, quien conoce que esa vía no es la pertinente, debiendo acudir a instancias de arbitraje como se estableció en dicho Contrato; y, **d)** La Jueza de la causa debió inhibirse de oficio del conocimiento del proceso como lo determina el art. 128.II del Código de Procesal Civil (CPC) y no esperar a ser solicitada.

Asimismo, añadió en la audiencia preliminar lo siguiente: **1)** Cuando la autoridad judicial advierta discrepancia en la interpretación del contrato tiene que analizar y descubrir cuál fue el propósito de las partes conforme lo determina el art. 510 del Código Civil (CC); **2)** En el Contrato dilucidado se nombró de manera específica el tribunal donde se someterán, en este caso el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, como centro de conciliación y arbitraje; sin embargo, de forma equívoca la accionante activó la jurisdicción boliviana; y, **3)** Opuso dicha excepción al existir una cláusula expresa que determina la intensión de las partes al suscribir el referido Contrato; por lo que, solicitó se declare probada la misma y se inhiba de conocer el proceso.



A lo que, la impetrante de tutela por memorial presentado el 15 de mayo de 2018, contestó la excepción de incompetencia interpuesta manifestado que: **i)** Los contratos suscritos con el Estado deben ser en idioma castellano y las gestiones que se realizó fueron en base a la Constitución y las normativas del Estado boliviano; **ii)** La referida empresa manifestó que se rigió bajo las leyes vigentes del Reino de Suecia, empero, no expresa cuales serían esas normativas de Estocolmo, impresión provocada en el Contrato dilucidado, siendo que además no se encuentra redactado en el idioma sueco; **iii)** No demostró en los hechos por qué su persona debería acudir pidiendo "auxilio" de un arbitraje en un contrato que carece de especificaciones concretas; **iv)** La señalada empresa, el 15 de septiembre de 2018 le hizo llegar una carta de Resolución Unilateral de Contrato, sin que previamente exista una posible conciliación con anterioridad; y, **v)** La cláusula novena del citado Contrato es opcional sobre el sometimiento al Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, estando equivocadas las apreciaciones del tercero interesado al indicar que se renunció a las autoridades judiciales y las normativas vigentes.

Añadió en la audiencia preliminar que: **a)** Debió considerarse el art. 454 del CC que establece la libertad contractual, la cual tiene límites que se encuentran plasmados en la ley, bajo ese entendido la Cláusula arbitral pretendida para fundar su incompetencia no puede ser convalidada ni consentida ya que quebranta la soberanía del Estado; y, **b)** La Cláusula dilucidada vulnera los arts. 14.5, 320.2 y 410 de la CPE así como el 489 del CC, siendo que la misma se funda en una causa ilícita tratando de eludir la aplicación de la norma imperativa y la aplicación de la justicia boliviana; solicitando se rechace y declare improbadamente dicha excepción.

En base a estos parámetros, por Auto Interlocutorio 732, la autoridad demandada resolvió la excepción de incompetencia formulada declarándola probada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Ley de Conciliación y Arbitraje señala los principios de la conciliación y el arbitraje y en su art. 39 hace referencia a la naturaleza de la misma; el caso en análisis, empezó con la citada normativa que dispone de manera idéntica a la Ley de Arbitraje y Conciliación -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997- en cuanto a la sede de arbitraje y excepciones a la cláusula arbitral que es el tema central de la excepción interpuesta; **2)** La cláusula novena del Contrato en cuestión suscrito por ambas partes de forma voluntaria refiere: "...**entonces la cláusula arbitral se conforma como una cláusula independiente conforme a la normativa señalada...**" (sic), sobre este tema se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0693/2016-S3 de 14 de junio y 0006/2018-S4 de 6 de febrero; **3)** La Ley de Conciliación y Arbitraje, admite la cláusula arbitral y la excepción de esta, se cumplió según procedimiento, se corrió en traslado dicha excepción debiendo actuar la autoridad judicial conforme manda el art. 45 de la LCA cuando se constata la existencia de cláusula arbitral; y, **4)** No se señala dentro las exclusiones de dicha Ley la ilicitud o nulidad de la cláusula arbitral, siendo que el proceso ordinario interpuesto es de cumplimiento de contrato y no sobre nulidad de la misma, la cual se encuentra vigente.

Decisión que ante la solicitud de complementación y enmienda se emitió el Auto complementario 733 de 14 de agosto de 2018, a través del cual aclaró: **i)** El contrato es un convenio entre partes suscrito de forma voluntaria; en el caso acordaron que se regirán por la vía conciliatoria y de arbitraje y no así la judicial "...en tanto y en cuanto esa cláusula de ese contrato siga vigente se mantiene esa voluntariedad mientras tanto no sea contrario a la [C]onstitución [P]olítica y las leyes vigentes..." (sic); en base a ello, se encuentra fundamentada y complementada la referida determinación; y, **ii)** Sobre si debe regirse o no en una ley extranjera, señaló que resolvió una excepción de "cláusula arbitral" conforme a las leyes y la Constitución Política del Estado, su nulidad debe ser dispuesta en proceso ordinario y mientras eso no ocurra se mantiene vigente.

Al respecto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso contiene entre sus componentes la fundamentación y motivación de las resoluciones que debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos de hecho y derecho en los que se sustenta la misma de forma concisa y clara, y que además las mismas se encuentran relacionadas con el principio de congruencia que debe tener toda determinación; que implica la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva del fallo, a través de un razonamiento lógico de



juicio de valor en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, señalando las disposiciones legales aplicables al caso que constituyen el sustento de la resolución pronunciada.

En este comprendido, de los antecedentes desarrollados se evidencia que el Auto Interlocutorio 732, carece de suficiente fundamentación y motivación, con referencia al cuestionamiento de la accionante sobre la Cláusula arbitral que se constituiría en una causa ilícita que trata de eludir las normativas del país; al respecto la Jueza demandada se limitó a mencionar que no se tiene dentro las exclusiones de la Ley de Conciliación y Arbitraje, la ilicitud o nulidad de la referida Cláusula y que el proceso ordinario interpuesto es de cumplimiento de contrato y no sobre su nulidad, la cual se encuentra vigente; de ello, se denota que la aludida autoridad omitió expresar los motivos y razones sobre la licitud o no de la Cláusula arbitral cuestionada por la impetrante de tutela a tiempo de responder la excepción planteada por el tercero interesado; puesto que la simple alusión del art. 45 de la LCA y referir que no se habría demandado su nulidad de la dilucidada Cláusula no constituye motivo suficiente a través de la cual las partes lleguen a tener convicción plena de que la decisión asumida se ajustó a derecho; ya que, correspondía que la demandada se pronuncie de manera razonable con relación a la licitud o no de la misma, efectuando la interpretación de las normas legales vigentes al momento de resolver la excepción formulada.

De lo manifestado, se concluye que el Auto Interlocutorio 732 no contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la procedencia de la excepción de "cláusula arbitral" determinada por la autoridad demandada, siendo evidente lo alegado por la peticionante de tutela en la activación de esta acción de defensa respecto a que la citada Resolución carece de fundamentación y motivación al considerar que no se expuso los razonamientos de la decisión; puesto que además, la misma no guarda estricta correspondencia con lo peticionado por la nombrada, lo estimado y la falta de respuesta del agravio identificado, así, a tiempo de dictaminarse el fallo señalado no se estructuró este resguardando el principio de congruencia, entre lo solicitado, considerado y lo resuelto, como se advirtió precedentemente, no respondiéndose de manera justificada en cuanto a la pretensión jurídica planteada; en tal mérito se advierte de igual forma que se transgredió el principio de congruencia en función a los fundamentos expuestos.

Finalmente, con relación a la presunta vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al juez natural, al haberse advertido la falta de fundamentación y motivación y, el principio de congruencia del Auto Interlocutorio cuestionado y la consiguiente obligación de la autoridad demandada de emitir un nuevo fallo; no corresponde un pronunciamiento de fondo al respecto.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 355 a 358 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 732 de 14 de agosto de 2018 y Auto complementario 733 de igual fecha, disponiendo que la Jueza demandada emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28937-2019-58-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 196 a 202 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lesly Omireji Gálvez** contra **Carlos Jiménez Terán, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 174 a 180, la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por proveído de 3 de agosto de 2018, Carlos Jiménez Terán, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, determinó que el pago de multas procesales de 24 de julio del mismo año que asciende a Bs13 300.- (trece mil trescientos bolivianos), se ponga en su conocimiento, debiendo cancelarse hasta el tercer día bajo apercibimiento de tomarse las medidas que aconseje la ley; por lo que, a través de memorial de 9 del mismo mes y año como afectada directa con dicha liquidación, interpuso el recurso de reposición contra el indicado proveído, habiendo merecido el decreto de 14 de agosto de 2018 que establece **"ESTESE AL AUTO DE LA FECHA"** (sic) y éste auto referido resolvió lo planteado por su cliente el 28 de junio del señalado año contra el Auto de 25 de junio de 2018; lo que significa que la autoridad demandada "...en el fondo NO SE PRONUNCIÓ AL RECURSO DE REPOSICIÓN que fue planteado por memorial de fecha 09 de agosto de 2018 en contra del Proveído de fecha 3 de agosto de 2018, en síntesis, la autoridad accionada NO SUSTANCIÓ EL RECURSO DE IMPUGNACION a través del Recurso de Reposición planteado (...) conforme a las previsiones estipuladas en el artículo 369 – II, 370 – II y III de la Ley No. 603, consecuentemente la resolución emitida carece de fundamentación y/o motivación..." (sic), tampoco se manifestó a los otrosíes primero y segundo vulnerando el derecho a la petición. Ante dicha omisión de pronunciamiento al recurso de reposición, se presentó la solicitud de enmienda y complementación, por memorial de 14 de agosto de 2018, habiendo el demandado respondido mediante decreto de 21 del mismo mes y año señalando lo siguiente: **"A lo principal.- No ha lugar a lo impetrado por no haber nada que enmendar y menos complementar, en cabal comprensión y entendimiento del principio de preclusión de actos procesales"** (sic), no habiéndose pronunciado a todos los puntos del recurso planteado, apartándose así de principios y valores supremos, no existiendo correspondencia entre lo peticionado, el recurso referido y la solicitud de enmienda, cayendo en total incongruencia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, el derecho a la defensa y acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de 14 de agosto de 2018, debiendo la autoridad demandada dictar una nueva debidamente fundamentada y/o motivada.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 195 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción de amparo constitucional**

La accionante asistida de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción interpuesta.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Carlos Jiménez Terán, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito y tampoco se hizo presente en la audiencia pública, pese a su legal notificación cursante a fs. 182 vta.

### **I.2.3. Participación del Tercero Interesado**

Rudy Miguel Ureña Reyes, nombrado como tercero interesado no se hizo presente en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 192.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 196 a 202 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El examen del caso se realiza a partir de la última decisión por agotarse con ésta la vía ordinaria, consiguientemente atañe emitir un pronunciamiento únicamente en lo referente al contenido del proveído de 14 de agosto de 2018 para establecer si la autoridad demandada vulneró los derechos denunciados en los términos expuestos por la accionante; **b)** La supuesta lesión del debido proceso se funda en la presunta falta de fundamentación y motivación del fallo referido "*...quien rehusó ingresar al análisis de la impugnación presentada es decir el recurso de reposición planteado en contra del proveído de fecha 03 de agosto de 2018, limitándose la autoridad accionada a señalar estese al auto de la fecha*" (sic); **c)** La autoridad demanda mediante proveído de 14 de agosto de 2018, al omitir la motivación de una decisión no solo suprime una parte estructural de la misma, sino toma una medida solo de hecho y no de derecho, siendo imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan; **d)** De "*...los antecedentes del Proceso de Negación de Paternidad se advierte la existencia de un Auto de fecha 14 de agosto de 2018 (fs. 154) donde la ahora autoridad accionada resuelve el recurso de reposición planteado por la Sra. Elizabeth Judith Rodríguez Solíz en contra del proveído de fecha 25 de junio de 2018, es decir, que la autoridad accionada en ningún momento resuelve conforme a PROCEDIMIENTO el recurso de reposición planteado por la Sra. LESLY OMIREJI GALVEZ...*" (sic), vulnerando el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa liquidación de multas procesales de 24 de julio de 2018, elaborada por Litzí Evelyn Garviza Guizada, Secretaria Abogada del Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, quien dando cumplimiento a la providencia de 25 de junio de igual año, efectuó el ajuste de sanciones procesales contra la abogada Lesly Omireji Gálvez -ahora accionante-, dentro del proceso de Negación de Paternidad seguido por Rudy Miguel Ureña Reyes contra Elizabeth Judith Rodríguez Solíz, por la que habiéndose establecido una sanción inicial de Bs1 000.- (mil bolivianos) más las multas de incumplimiento asciende a un total de Bs13 300.- (trece mil trescientos bolivianos [fs. 151]).



**II.2.** Mediante proveído de 3 de agosto de 2018, pronunciado por Carlos Jiménez Terán, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Capinota del señalado departamento -ahora demandado-, dispuso que la liquidación de la multa impuesta a Lesly Omireji Gálvez, sea puesta a su conocimiento para su cancelación dentro del tercero día hábil, bajo apercibimiento de tomarse las medidas que más aconseja la ley (fs. 151 vta.).

**II.3.** Consta notificación personal de 7 de agosto del mencionado año a Lesly Omireji Gálvez con la providencia citada supra pronunciada por el demandado (fs. 152).

**II.4.** Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, la peticionante de tutela planteó recurso de reposición contra el proveído precitado, solicitando al demandado a modificar la determinación cuestionada por no haber sido legalmente notificada con la multa impuesta el 9 de febrero del mismo año, siendo que la liquidación efectuada no se ajusta a los preceptos legales contenidos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, mucho menos a los datos del proceso, peor aun estando pendiente de sustanciación de un recurso de reposición de 28 de junio del referido año (fs. 154 a 157 vta.).

**II.5.** A través de memorial de 13 de agosto del señalado año, Elizabeth Judith Rodríguez Soliz, solicitó se emita resolución del recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 28 de junio de igual año, mismo que por ley debió ser resuelto en el término de veinticuatro horas; empero, ya transcurrió un mes y medio sin que dicha sustanciación se haya hecho efectiva (fs. 162).

**II.6.** Por Auto Interlocutorio de 14 de agosto de 2018, la autoridad demandada respecto al recurso de reposición planteado contra el decreto de 25 de junio del mismo año, dispuso se elabore la liquidación de multas procesales impuestas contra la solicitante de tutela; y, confirmó la determinación establecida en el referido proveído quedando incólume el mismo, por ende su ejecutoria (fs. 153).

**II.7.** El decreto de 14 de agosto de 2018, dispuso "**A lo principal, Otrosí 1ro. y Otrosí 2do.**- Estese al auto de la fecha..." (sic), pronunciado por el Juez demandado (fs. 158).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 16 de agosto del precitado año, la accionante solicitó enmienda y complementación, haciendo notar que el demandado incurrió en omisión de fundamentación y motivación al emitir el proveído de 14 de agosto de 2018 y no así un Auto Interlocutorio que es lo correcto "...siendo erróneo que **ante un Recurso de Reposición que fue planteado contra una PROVIDENCIA emita otra PROVIDENCIA...**" [sic (fs. 163 a 164)].

**II.9** Cursa proveído de 21 de agosto de 2018, por el que el demandado dispuso "**A lo principal.**- No ha lugar a lo impetrado, por no haber nada que enmendar y menos complementar, en cabal comprensión y entendimiento del principio de preclusión de los actos procesales; es decir, la multa que se le impuso a esta causídica, incluida su determinación, por no habérsela cuestionado con la idoneidad que el caso amerita; es más, debe quedar claro que no se trata de una multa procesal, sino, de multa disciplinaria prevista en el art. 234 de la Ley 603, SIN RECURSO ULTERIOR..." (sic [fs. 164 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, el derecho a la defensa y acceso a la justicia; toda vez que la autoridad demandada al disponer el decreto de 14 de agosto de 2018 señaló "**A lo principal, Otrosí 1ro. y Otrosí 2do.**- Estese al auto de la fecha..." (sic), no resolvió en el fondo el recurso de reposición planteado contra el proveído de 3 agosto del señalado año, careciendo además de la correspondencia entre lo peticionado, el referido recurso y la solicitud de enmienda, cayendo en total incongruencia.

Por consiguiente, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La Naturaleza de la acción de amparo constitucional



La SCP 0765/2018-S3 de 4 de diciembre, referente a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, estableció lo siguiente: *“El art. 128 de la CPE, instituye el amparo constitucional como acción tutelar de defensa ‘...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por la Constitución y la Ley’, naturaleza que **legítima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el amparo constitucional el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda, cuando los mismos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales u omisiones indebidas**, tanto de autoridades y servidores públicos, como de personas individuales o colectivas.*

*Asimismo, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siguiendo la misma línea constitucional, establece que: ‘La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir’.*

*En consecuencia, corresponde precisar, que respecto al efecto de las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, su cumplimiento resulta obligatorio por todos los órganos del estado, ya que además se encuentra plasmado en el art. 203 de la Norma Suprema, que establece que: ‘Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno’ (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. El debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones**

La misma Sentencia Constitucional referida supra, analizó el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, asumiendo lo establecido por la SCP 1017/2013 de 27 de junio, señaló que: *«El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: ‘...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos’.*

(...)

*Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, ha dispuesto que: ‘La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos **la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también **la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*****

*La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones*



determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas’.

(...)

De la jurisprudencia citada, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente **se refiere a aspectos de fondo referidos a que el juez, de una forma imparcial, debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición**, además de explicar las razones -el por qué valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas”» (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, el derecho a la defensa y acceso a la justicia; toda vez que, la autoridad demandada al emitir el decreto de 14 de agosto de 2018, señala “**A lo principal, Otrosí 1ro. y Otrosí 2do.-** Estese al auto de la fecha...” (sic), no resolvió en el fondo el recurso de reposición planteado contra el proveído de 3 agosto del señalado año, careciendo el mismo de fundamentación y/o motivación, además de la inexistencia de correspondencia entre lo peticionado, el recurso de reposición y la solicitud de enmienda, cayendo en total incongruencia.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que existe una liquidación de multas procesales elaborada el 24 de julio de 2018 contra Lesly Omireji Gálvez -accionante-, dentro del proceso de Negación de Paternidad seguido por Rudy Miguel Ureña Reyes contra Elizabeth Judith Rodríguez Soliz -de quien la solicitante de tutela es abogada patrocinante-, por la que habiéndose establecido una sanción inicial de Bs1 000.- más las penalidades de incumplimiento asciende a un total de Bs13 300.-, misma que el demandado, dispuso sea puesta a conocimiento de la aludida para que sea pagada dentro del tercer día hábil, bajo apercibimiento de tomarse las medidas que más aconseja la ley; por lo que, una vez conocida tal determinación, la peticionante de tutela interpuso el recurso de reposición contra el proveído de 3 de agosto del mencionado año, que le conmina a cancelar la referida suma. Posterior a ello por providencia de 14 de agosto de 2018, la autoridad demandada, dispuso “**A lo principal, Otrosí 1ro. y Otrosí 2do.-** Estese al auto de la fecha...” (sic), mereciendo la solicitud de enmienda y complementación por parte de la impetrante de tutela, teniendo como respuesta el proveído de 21 de agosto del citado año, por el que el demandado dispuso “**A lo principal.-** No ha lugar a lo impetrado, por no haber nada que enmendar y menos complementar, en cabal comprensión y entendimiento del principio de preclusión de los actos procesales; es decir, la multa que se le impuso a esta causídica, incluida su determinación, por no habérsela cuestionado con la idoneidad que el caso amerita; es más, debe quedar claro que no se trata de una multa procesal, sino, de multa disciplinaria prevista en el art. 234 de la Ley 603, SIN RECURSO ULTERIOR...” (sic).

Ahora bien, la problemática planteada tiene su origen en la falta de pronunciamiento sobre el recurso de reposición interpuesto el 9 de agosto de 2018 contra el proveído de 3 de agosto del mismo año; por el que, se le fija un saldo de multas procesales que ascienden a Bs13 300.- monto del cual, más del 90% corresponde a las sanciones por incumplimiento de plazos tomando en cuenta que la inicial alcanzaba solamente a Bs1 000.-, siendo precisamente ese el reclamo de la accionante arguyendo que no fue notificada legalmente con la referida punición impuesta el 9 del nombrado año, siendo además que la liquidación efectuada no se ajusta a preceptos legales contenidos en la Ley 603, mucho menos a los datos del proceso, peor aun existiendo pendiente la tramitación un recurso de reposición de 28 de junio de 2018. Por ello es importante considerar la situación descrita, ya que a partir de ahí se presentaron otros actuados procesales pero que no constituyen una sustanciación de fondo que resuelvan los hechos denunciados como lesionados, ya que la autoridad demandada, mediante proveído de 14 de agosto de igual año confirmó la liquidación efectuada y dispuso “**A lo principal, Otrosí 1ro. y Otrosí 2do.-** Estese al auto de la fecha...” que resuelve el citado recurso contra el proveído de 25 de junio del mismo año, pero no así del recurso de reposición reclamado, a



pesar de la solicitud de enmienda y complementación de la última disposición, misma que fue rechazada. En consecuencia, los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, además del derecho a la defensa y acceso a la justicia quedan fuera de contexto cuando el demandado evita sustanciar y pronunciarse en el fondo del recurso reclamado que se constituye fundamental para la solicitante de tutela en las impugnaciones previstas en la vía ordinaria, correspondiendo a la justicia constitucional compulsar los extremos denunciados. Es así que la acción de amparo constitucional invocada, sirve precisamente para resguardar el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que de manera ilegal o indebida se vean restringidos o amenazados, tal como glosa el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

El debido proceso planteado como el principal derecho lesionado en sus elementos de fundamentación y motivación, se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución entendiéndose como aquel deber que tienen las autoridades a cargo, de dictar una resolución que determine una situación jurídica, exponer ineludiblemente los motivos que sustentan su decisión, de manera que las partes comprendan y queden convencidas que no existe otra forma de resolver los hechos juzgados; aspectos inconcurrentes en el caso presente, toda vez que la autoridad demandada en su proveído de referencia se redujo a señalar "...estese al auto de la fecha..." (sic), en el que hace referencia, resuelve un recurso de reposición anterior que refuta a otra determinación, habiendo una falta de sustanciación y pronunciamiento respecto al recurso de reposición planteado en contra del proveído de 3 de agosto de 2018, quedando la impetrante de tutela sin posibilidades ni medios para hacer valer su derecho a la impugnación, por ende a la defensa y acceso a la justicia en la vía ordinaria, sobre la imposición y conminatoria de una multa que considera injusta, excesiva y con errores procedimentales en su notificación inicial; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 196 a 202 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28940-2019-58-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución ACC-0026/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 148 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Bertha Arduz Pérez** en representación de **Jaime Enrique Quiroga Angulo** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana, Exvocales**; y, **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera** respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 122 a 128 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de agosto de 2009, formuló querrela contra Magno Guillermo Mayori Machicao -ahora tercero interesado- y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y falsedad material, causa que concluyó con la Resolución Jerárquica 013/2011 de 26 de enero, que ratificó la resolución de sobreseimiento emitida a favor del prenombrado; quien el 10 de octubre de 2011, presentó querrela en su contra por la supuesta comisión de los ilícitos de acusación y denuncia falsa; y simulación del delito.

Después de más de seis años y cinco meses de sustanciado dicho proceso penal, su persona en calidad de acusado, planteó el 14 de julio de 2017, excepción de extinción de la acción penal por prescripción, ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, que fue declarada procedente por Auto Interlocutorio de 11 de agosto del citado año; sin embargo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, constituida en Tribunal de apelación, sin realizar una adecuada compulsión de antecedentes y menos revisar integral y objetivamente el Auto Interlocutorio impugnado, determinó revocar el mismo mediante Auto de Vista 50/2018 de 17 de mayo y Auto de complementación y enmienda de 13 de noviembre de igual año, declarando infundada dicha excepción formulada.

El Auto de Vista 50/2018 fue pronunciado sin fundamentación ni motivación, así como de forma incongruente, desconociendo lo expuesto en el Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2017 y queriendo justificar lo injustificable, aplicaron las reglas de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a la extinción de la acción penal por prescripción, como si se tratara de los mismos institutos jurídicos cuando no lo son.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante, denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela: **a)** Dejando sin efecto el Auto de Vista 50/2018 y su Auto de complementación y enmienda de 13 de noviembre del mismo año; **b)** Disponiendo que los actuales



Vocales demandados emitan un nuevo auto de vista, con una correcta fundamentación, motivación y congruencia; y, **c)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 146 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 144 a 145 vta., señalaron que: **1)** La Resolución recurrida fue dictada por los Vocales en ejercicio de ese entonces; y, **2)** No emitieron razonamiento alguno en el fallo cuestionado, por lo que no pueden pronunciarse respecto al efectuado en dicho Auto de Vista; sin embargo, la Sala Constitucional debe tomar en cuenta que en la acción de amparo constitucional, debe ilustrarse de forma precisa y concreta de qué manera los hechos identificados vulneraron el debido proceso en sus diferentes componentes y no simplemente limitarse a la cita de fragmentos del Auto de Vista, pretendiendo generar incongruencias, así también debe constituir el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación que fue utilizado por las Exautoridades demandadas y el elemento del debido proceso lesionado; y, al no advertirse esos aspectos corresponde denegar la tutela.

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson Víctor César Pereira Antezana, Exvocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, del mencionado Tribunal, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 135.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El abogado y apoderado de Magno Guillermo Mayori Machicao, en audiencia se adhirió a los fundamentos y términos plasmados por las autoridades demandadas, aclarando que no se vulneraron los derechos del accionante y que en las resoluciones observadas no existió falta de fundamentación y congruencia, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución ACC-0026/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 148 a 151, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 50/2018 de 17 de mayo y Auto de complementación y enmienda de 13 de noviembre del mismo año, y dispuso que los Vocales en ejercicio de la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal, emitan nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; en base a los siguientes argumentos: **i)** El Auto de Vista 50/2018 resolvió la apelación incidental y en su Considerando IV hizo una relación de las dilaciones efectuadas por el accionante, concluyendo que las decisiones asumidas por el Juez a quo, de declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción a favor del prenombrado no es correcta, porque existirían retrasos manifiestos aun cuando el plazo para la prescripción se haya efectuado, resultando tener mérito lo agraviado por el apelante, en consecuencia revocó el Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2017, y declaró infundada la excepción de la acción penal por prescripción incoada por el ahora accionante, disponiéndose la prosecución de la causa, denotándose la contradicción, la falta de motivación, fundamentación y congruencia interna; **ii)** Respecto a la carencia de fundamentación alegada, se tiene que una de las causales de la extinción de la acción penal es por prescripción -art. 27 inc. 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP)- producido por el transcurso del tiempo, generando con ello la pérdida o renuncia expresa del Estado a juzgar a determinada persona; y para la consideración de dicha excepción debe tomarse en cuenta el plazo y la forma de cómputo previsto en el art. 29 y ss. del Código mencionado, aclarando que los tiempos de prescripción se encuentran íntimamente





relacionados al *quantum* de la pena establecida para el delito motivo de la causa; vale decir, depende de la gravedad del ilícito para que el imputado sea favorecido con este instituto; empero, los Exvocales demandados, pese a que de manera introductoria precisaron las diferencias entre la prescripción y duración máxima del proceso de forma contradictoria o confusa en el Auto Interlocutorio impugnado, a tiempo de resolver la prescripción utilizaron razonamientos que según ellos mismos reconocen, debían ser considerados para el cómputo del plazo en casos de duración máxima del proceso, incurriendo en un defecto de fundamentación al no establecer el por qué utilizaron esos tópicos para rechazar su excepción planteada; dichas Exautoridades se limitaron a precisar esa conclusión sin mayor argumento; y, **iii)** Del contenido del Auto de Vista cuestionado, se advirtió la falta de fundamentación y motivación que guarde congruencia interna y externa, vulnerando el derecho del impetrante de tutela, establecido en el art. 115.II de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2017, declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Jaime Enrique Quiroga Angulo -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de acusación y denuncia falsa; y, simulación del delito (fs. 27 a 33).

**II.2.** Por Auto de Vista 50/2018 de 17 de mayo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, revocó el Auto Interlocutorio citado y en consecuencia declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 13 a 20 vta.).

**II.3.** El impetrante de tutela, mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2018, impetró complementación y enmienda del Auto de Vista 50/2018; el cual fue rechazado por Auto de complementación y enmienda de 13 de igual mes y año, suscrito por la Sala Penal Segunda del referido Tribunal (fs. 22 a 23 vta.; y 25).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, dentro del referido proceso penal, los Exvocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 50/2018 de 17 de mayo, revocaron el Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2017, que declaró inicialmente procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso, sin fundamentar ni motivar su decisión, además con una evidente incongruencia interna, aplicando las reglas de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, como si se tratara de los mismos institutos jurídicos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si en el presente caso, corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Extinción de la acción penal por prescripción

La SCP 1935/2013 de 4 de noviembre, manifestó: *“La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; como sostiene Binder, es un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado, y así está prevista en nuestra legislación procesal penal en el art. 27. inc. 8) del CPP.*

*Guillermo Cabanellas, refiriéndose a este instituto, señala que constituye: ‘La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia’. En materia penal sostiene el mismo tratadista que involucra la: ‘extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena’.*



*En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, en la SC 0023/2007-R de 16 de enero, desarrolló los fundamentos de la prescripción, conforme al siguiente entendimiento: 'De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.*

*Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.*

*Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.*

*Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.*

*Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.*

*A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.*

*De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva (art. 116.X de la CPE), como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado (art. 16.IV de la CPE), que a su vez precautele sus derechos a la defensa (art. 16.II de la CPE) y a la seguridad jurídica (art. 7 inc. a) de CPE).*

*En el caso boliviano, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8) del CPP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc.10 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE.*

*Bajo ese entendido, debe concluirse que: **a)** La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, **b)** La extinción*



de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema.

Sobre el cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción, el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. De acuerdo al art. 30 del CPP, dichos términos empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos, o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes.

Como prescribe el art. 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del CPP, el término de la prescripción de la acción se suspende cuando: **1)** 'Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; **2)** Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; **3)** Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, **4)** En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado'.

De la interpretación de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0023/2010-R, reiterando los precedentes implícitos contenidos en las SSCC 1510/2002-R, 0187/2004-R y 0101/2006-R, concluyó que: '...sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente.

Conforme a dicho entendimiento, el inicio de la acción penal no interrumpe el término de la prescripción, el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP'.

### **III.2. Para el cómputo de la prescripción, no pueden asumirse los mismos presupuestos establecidos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**

La SCP 0563/2018-S1 de 1 de octubre, indicó: "**Con referencia a la denuncia de conculcación al debido proceso en su elemento esencial de derecho a contar con resoluciones congruentes**, cabe señalar que las autoridades hoy demandadas en el punto III.2 del Auto Supremo 371/2017, establecieron la diferencia entre la extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso, indicando que cada uno tiene un tratamiento específico; sin embargo, al momento de resolver la excepción de prescripción, asimilaron que en ambas se aplica lo dispuesto por el art. 130 del CPP, vale decir, que las vacaciones judiciales deben ser descontadas del cómputo total de la prescripción, **afirmación por demás contradictoria, que revela la existencia de incongruencia interna entre lo considerado y lo resuelto; toda vez que ambas figuras jurídicas son diferentes** y sin embargo dentro el contexto de su cómputo fueron examinadas como una sola, aspecto que resulta contrario al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que estableció: 'En el caso boliviano, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8) del CPP, se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc.10 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE. Bajo ese entendido, debe concluirse que: a) **La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, b) La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema'** (las negrillas son nuestras).



Por su parte la SCP 0616/2018-S4 de 2 de octubre, precisó: *“Ahora bien, como se dijo en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la debida fundamentación o motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

*Asimismo, resulta necesario efectuar algunas consideraciones a fin de establecer si resulta evidente la falta de fundamentación alegada, para ello conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que una de las causales de la extinción de la acción penal, es por prescripción –establecida en el art. 27 inc. 8) del CPP–, y se produce por el transcurso del tiempo, generando con ello la pérdida o renuncia expresa del Estado a juzgar a determinada persona; para la consideración de esta excepción **debe tomarse en cuenta el plazo y la forma computo previsto en la norma procesal penal (arts. 29 y siguientes)**, aclarando en todo caso que los tiempos de prescripción se encuentran íntimamente relacionados al quantum de la pena prevista para el delito motivo del proceso, es decir, que depende de la gravedad del ilícito para que el imputado sea favorecido con este instituto; sin embargo, al respecto **los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de La Paz, pese a que de manera introductoria precisaron las diferencias entre los institutos de la prescripción y duración máxima del proceso de forma por demás contradictoria o por lo menos confusa en la resolución del caso concreto se pronuncian cual si se trataran éstos de manera indistinta, es decir, a tiempo de resolver la “prescripción” utilizan razonamientos que según ellos mismos reconocen debían ser considerados para el computo del plazo en casos de duración máxima del proceso, incurriendo en un defecto de fundamentación al no establecer del porque se utilizan estos tópicos, para rechazar su excepción planteada”** (el resaltado es nuestro).*

### III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes adjuntos, se evidencia que el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2017, declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Jaime Enrique Quiroga Angulo, dentro del mencionado proceso penal, debido a que transcurrieron más de cinco años, cuyo cómputo no fue interrumpido por las causales establecidas por ley; además, que la dilación en la tramitación, alegada por la parte acusadora, es un instituto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no de la antes señalada.

En virtud a la apelación incidental presentada contra la indicada decisión, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, dictó el Auto de Vista 50/2018 de 17 de mayo, revocando el precitado Auto y en consecuencia declaró infundada la excepción mencionada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El cómputo efectuado por el Juez a quo es correcto; sin embargo, el instituto de la extinción de la acción penal por prescripción, no debe limitarse a la verificación del transcurso del tiempo, sino también a comprobar si durante el mismo efectivamente la causa penal se dilató por circunstancias o negligencia de la víctima o que la parte imputada maliciosamente haya demorado el proceso; **b)** La indicada autoridad no tomó en cuenta la tutela judicial efectiva a favor de la víctima y de manera directa determinó la prescripción de la causa, sin revisar los antecedentes del caso y la existencia de actuaciones dilatorias maliciosas; **c)** El plazo para la prescripción de los delitos de acusación y denuncia falsa, queda en suspenso entre tanto se sustancie el proceso penal que dio lugar a la acusación falsa y se dicte la correspondiente resolución de declaratoria de inocencia dentro del proceso penal que se le siguió al accionante; **d)** La Resolución Jerárquica de “27 de enero de 2011”, que ratifica la resolución de sobreseimiento a favor del “ahora querellante”, marca el inicio del cómputo del plazo para la prescripción; sin embargo, extrañamente hasta la gestión 2017, no se llevó a cabo la audiencia de juicio oral y mucho menos una sentencia, por lo que ingresando a la revisión de los actuados que generaron excesiva demora en la resolución del caso “...se encuentra que estas fueron atribuidas al imputado y al propio órgano judicial (Juzgados



que conocieron este caso)" (sic); **e**) Si bien el Juez a quo refirió que los fundamentos de la parte querellante estaban referidos a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso "...es necesario aclarar que evidentemente para el computo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se verifican las dilaciones, suspensiones de plazo, vacaciones judiciales y otros, descontándolas del computo del plazo previsto para que dure un proceso penal, pero en el caso de autos esto no corresponde porque la excepción planteada fue de extinción de la acción penal por prescripción, por lo que se aclara que no es que se esté descontando el plazo de las dilaciones, sino que se está realizando una revisión extensiva de todos los antecedentes y velando por la tutela judicial efectiva de los derechos de la víctima" (sic); y, **f**) "...No correspondía declarar la prescripción de la causa, porque teniéndose en cuenta que el fin último de un proceso judicial es alcanzar la justicia pero de que justicia se estaría hablando si en el intento de busca la justicia, el proceso se extingue por cuestiones atribuidas al órgano judicial o a actuaciones maliciosas y dilatorias del imputado, por tal motivo este Tribunal de Alzada concluye que la decisión asumida por el Juez a quo de declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción a favor del imputado disponiendo el archivo de obrados, No es correcta, resultando tener mérito lo agraviado por el apelante" (sic).

En mérito a ello, el impetrante de tutela mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2018, solicitó complementación y enmienda del Auto de Vista 50/2018, impetrande que: **1)** Detallen e identifiquen las actuaciones maliciosas y dilatorias efectuadas por su persona en el proceso; **2)** Si, la tardanza de los actos investigativos fue debido a su responsabilidad; **3)** Si, la justicia es un paradigma aplicable solo a la víctima; **4)** Según su nuevo entendimiento desde que fecha se computa la prescripción; **5)** Si revisaron el memorial de 6 de julio de 2017, por el cual solicitó el adelantamiento de la fecha de audiencia de juicio oral; **6)** Si el *ius puniende* es absoluto y se puede prolongar indefinidamente; y, **7)** "Establecer el tiempo en el que vuestras Autoridades han tenido la resolución de 11 de agosto de 2017 en espera de resolución y si la tardanza es también responsabilidad de mi persona" (sic); el cual fue rechazado por Auto de complementación y enmienda de 13 de igual mes y año, suscrito por la Sala Penal Segunda del referido Tribunal; indicando que en el caso presente se analizó la utilización por parte de la defensa del peticionante de tutela motivos personales para solicitar la suspensión de las diferentes audiencias, lo que dilataron el trámite del proceso e igualmente la demora atribuible a los juzgadores que causaron la demora de más de seis años "...es en merito a ello que este Tribunal concluyó que se había afectado el debido tramite del proceso por las dilaciones provocadas no solo por la defensa, sino también por la falta de seriedad y su mínimo control por parte de las autoridades jurisdiccionales, dejando al arbitrio los derechos de la víctima, es en mérito a esas consideraciones, y siempre ponderando el valor justicia y así los derechos de la victima que se encuentra ampliamente amparado por la CPE, Tratados y Convenios Internacionales, este Tribunal considero que en el caso presente no correspondía dar curso a la petición de la defensa" (sic).

Datos de los que se advierte que los Exvocales del Tribunal de alzada, incurrieron en una evidente incongruencia interna, al indicar que si bien el Juez a quo efectuó un correcto cómputo de la prescripción; sin embargo, no revisaron los antecedentes del caso que demostraban las dilaciones ocasionadas por la víctima, el imputado y el órgano judicial; para posteriormente, de forma contradictoria aclarar que en la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se verifican las dilaciones, suspensiones de plazo y vacaciones entre otros, para descontarlos del cálculo realizado, lo que en el caso concreto no cabe hacer por tratarse de extinción de la acción penal por prescripción; pero, que en resguardo a la tutela judicial efectiva y a obtener justicia, no correspondía extinguir el proceso por cuestiones dilatorias atribuibles al imputado y al órgano judicial.

Al respecto, es necesario aclarar que la tutela judicial efectiva, no es un derecho exclusivo de la víctima sino que también de la parte imputada o acusada; lo cual se extrae de lo manifestado en la SCP 1037/2016-S1 de 26 de octubre, que respecto a los escenarios que lo componen, precisó: "**a)** El derecho de acceso a la justicia, sin obstáculos procesales que pudieran impedirlo; **b)** El de obtener una resolución motivada y fundada sobre el fondo de las pretensiones, en un tiempo razonable, independientemente de lo favorable o no de dicha decisión; y, **c)** La efectividad en el



**cumplimiento del fallo**” (las negrillas corresponden al texto original); así como también del art. 115.II de la CPE, que dice: **“Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales** en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”; puesto que si bien, el acceso a la justicia -como parte de la tutela judicial efectiva- tiene por finalidad que el Estado proteja oportunamente a las personas a quienes se les vulneraron sus derechos; sin embargo, la obtención de una resolución motivada y fundamentada que resuelva el fondo del asunto, así como el cumplimiento efectivo de la decisión asumida, interesa no solo a la víctima sino también al imputado o acusado.

Consecuentemente, la tutela judicial efectiva no puede ser asumida como aquel derecho por el que se pueda y deba prolongar indefinidamente un proceso penal, con el solo objeto de buscar una resolución de fondo para la víctima, sino que debe ser también asumido como aquel por el cual el imputado o acusado pueda obtener una decisión que defina su situación jurídica en un plazo razonable y que la misma sea cumplida. Los indicados tienen el derecho a que el litigio sea resuelto en el tiempo establecido por la norma procesal, ya que la actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que de hacerlo se atentaría contra los derechos a la defensa y al debido proceso de los referidos sujetos procesales así como el principio de seguridad jurídica.

Es evidente que las partes tienen el deber ético de no dilatar el proceso y de buscar que se desarrolle y culmine satisfactoriamente en los plazos legales; sin embargo, son las autoridades jurisdiccionales como directores, quienes tienen la carga de garantizar y efectivizar aquello, efectuando control respecto a los actos procesales desarrollados, previniendo y cortando actos manifiestamente dilatorios, ocasionados por los mismos y el Ministerio Público a través de las facultades reconocidas por ley.

El Órgano Judicial mal puede pretender impedir u oponerse a la extinción de la acción penal por prescripción, con el argumento de que si bien los juzgadores incurrieron en dilaciones; sin embargo, en resguardo a la tutela judicial efectiva de la víctima, el proceso penal debe seguir aperturado indefinidamente hasta que se emita resolución que resuelva el fondo de la causa; razonamiento que resulta ser totalmente arbitrario y contrario a la jurisprudencia constitucional, puesto que los actos u omisiones en los que incurrieron los juzgadores y que dieron lugar a demoras, no pueden ser superados o subsanados mediante una aplicación forzada del mencionado derecho de la víctima. En todo caso, si una causa culminara por aplicación de la prescripción, corresponderá que se establezcan responsabilidades del Ministerio Público o de los juzgadores, por ser estos últimos quienes tenían el deber de prever que las partes o el Ministerio Público no dilaten maliciosamente el proceso.

En mérito a ello, al tenor de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada, por vulneración al debido proceso del accionante en su elemento de congruencia de las resoluciones, por la evidente falta de coherencia interna del Auto de Vista 50/2018.

Finalmente, respecto a la falta de fundamentación y motivación de la resolución cuestionada, se evidencia también que se lesionaron los mismos como elementos del debido proceso; toda vez que, los Exvocales demandados, efectuaron aseveraciones en sentido que el acusado y los juzgadores incurrieron en dilaciones, sin identificar cabalmente los elementos objetivos en los cuales sustentaron sus afirmaciones y sin explicar adecuadamente el por qué se apartaron de los razonamientos jurisprudenciales citados respecto a la diferencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la prescripción, así como a sus exigencias de procedencia; razón por la que corresponde conceder de igual manera la tutela solicitada por vulneración al citado derechos en sus prenombrados elementos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución ACC-0026/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 148 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por dicha Sala y en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28951-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 40 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Fernando Caballero Morales** contra **Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

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

Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 33 a 39, el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de marzo de 2018, a través de nota YPFBTR.TH.APC.029/2018, le fueron notificadas nuevas condiciones laborales y la disminución considerable de su salario, con el endeble fundamento de una reingeniería de la empresa YPFB Transporte Sociedad Anónima (S.A.), señalando además, que en caso de no aceptación recibiría los beneficios sociales correspondientes; situación, que constituyó en los hechos despido.

Por el acto arbitrario descrito y buscando el respeto de su derecho al trabajo, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, donde se convocó a una audiencia de conciliación que fracasó, emitiendo por esa razón la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTCSC/CONM 060/2018 de 5 de julio, ordenando su restitución al mismo puesto que ocupaba con anterioridad, más el pago de sueldos devengados; empero, la entidad aludida interpuso recurso de revocatoria contra dicha determinación, expidiéndose al efecto la Resolución Administrativa JDTCSC/R.R. 031/18 de 16 de agosto de igual año, confirmando en forma total la indicada Conminatoria; a raíz de ello formularon recurso jerárquico que mereció la Resolución Ministerial (RM) 1332/18 de 6 de diciembre del referido año, revocando totalmente la decisión de reincorporación; y, declinando competencia ante la judicatura laboral, instancia donde las partes podrían demandar los derechos que les correspondan; vulnerando así, el debido proceso por incongruencia aditiva al establecer erróneamente que el cargo desempeñado era de confianza, sin explicar las razones lógico jurídicas o errores cometidos por la autoridad administrativa inferior, para realizar tal calificación fuera del marco de los agravios denunciados.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 46 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela: **a)** Dejando sin efecto la RM 1332/18; **b)** Emitiendo una nueva debidamente fundamentada y congruente; y, **c)** Sancionando a la Autoridad demandada con el pago de costas judiciales y multa.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 227 a 236, se produjeron los siguientes actuados:





### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que: **1)** Su trabajo siempre fue responsable, honesto y esmerado, siendo felicitado por ello; sin embargo, se le comunicó abruptamente nuevas condiciones, el cambio de sus funciones y la disminución salarial, situaciones que no aceptó; **2)** La nota de 6 de junio de 2018, en la que expresó su disconformidad, respecto a lo antes citado, fue interpretada de forma incorrecta; **3)** La RM 1332/18, vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, al indicar que su cargo era de confianza y fue el trabajador quien optó por la desvinculación al rechazar la nueva situación laboral; **4)** Trabajaba como coordinador de gestión operativa, sin ninguna responsabilidad de representación ni poder de decisión; **5)** No se cumplió lo regulado en el art. 63 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), respecto a las pretensiones formuladas por el recurrente; **6)** Existió categorización y conclusión errónea de la naturaleza del puesto ocupado, sin la expresión de razones suficientes para ello; **7)** La duda debe ser salvada aplicando el principio in dubio pro operario protegiendo al más débil; **8)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, protegió los derechos de la empresa cuando esta tiene los recursos necesarios para impugnar una Conminatoria en la vía ordinaria, vulnerándose la esencia del Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010; y, **9)** No se tomó en cuenta que el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937, fue derogado por el DS 3770 de 9 de enero de 2019, haciendo inviable la aplicación de la "Rebaja de Sueldo" para viabilizar un retiro indirecto, violando con ello derechos y garantías constitucionales.

### I.2.2. Informe del demandado

Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes mediante informe, que cursa de fs. 155 a 161, manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional fue admitida por Resolución 77 de 26 de abril de 2019, no identificó al tercer interesado Nelson Delgadillo Cuellar, Representante Legal de la empresa YPFB Transporte S.A. ni dispuso su notificación; **ii)** El peticionante de tutela en principio ocupó el cargo de Jefe de Operaciones Gas, pero a partir de noviembre de 2017 fue designado como Coordinador de Gestión Operativa, lo que determinó la rebaja de su salario; **iii)** El despido por simple voluntad del empleado no es absoluto, según regula el art. 11 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, debiendo verificarse previamente la naturaleza de la relación obrero-patronal como es el caso de los funcionarios de confianza; **iv)** La RM 1332/18, declinó competencia a la judicatura laboral en razón de la existencia de controversia para la determinación de la calidad del cargo ejercido por el peticionante de tutela, quien debe acudir a ella para ejercer sus derechos; **v)** El prenombrado Ministerio, no tiene atribución para definir los mencionados aspectos.

En audiencia, expresó: **a)** Los derechos reconocidos a favor de los obreros tienen límites; **b)** La entidad precitada revisó todo el proceso administrativo, tramitado además en forma correcta, remarcando que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió conminatoria de reincorporación ratificada por la "...resolución administrativa 31/18..." -no consigna fecha-; empero, el cargo inicial de Jefe de Operaciones Gas por su nivel salarial era de confianza; y, **c)** Para verificar la legalidad o ilegalidad de un despido, es necesario establecer previamente, la naturaleza de la relación obrero patronal, a definirse por la jurisdicción laboral y no por la administrativa, mediante actividad probatoria.

### I.2.3. Informe del tercero interesado

Nelson Delgadillo Cuellar, representante de la empresa YPFB Transporte S.A, en audiencia a través de su abogado, refirió: **1)** No existió incongruencia externa ni interna, si bien hay impedimento para el pronunciamiento de situaciones no cuestionadas, resulta diferente la revisión de oficio de los errores de competencia; **2)** La RM 1332/18, no valoró la situación de hecho expuesta en el recurso jerárquico, pues el mismo Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, razonó sobre su propia incompetencia en el caso y por eso declinó capacidad resolutoria; y, **3)** La empresa prenombrada, sólo aplicó la ley, "...en ningún momento hemos intentado ser abusivos, este señor ha seguido trabajando con una condición resolutoria..." (sic).



#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 40 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Para que exista pertinencia entre lo apelado y resuelto, no es necesario una coincidencia exacta entre ambos actos; **ii)** Deben exponerse los motivos y razones que dieron curso al recurso jerárquico interpuesto; **iii)** La RM 1332/18, sostuvo la viabilidad de la movilidad laboral del personal de confianza y se dio ante la necesidad de la "reingeniería" institucional, por ende, es congruente porque trató el fondo del asunto y no es obligatorio observar informe técnico alguno; **iv)** Se señaló los antecedentes y funciones del accionante en la institución donde trabajaba; y, **v)** Es correcta la apreciación respecto a que los hechos controvertidos deben ser conocidos por la judicatura laboral.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por nota YPFBTR.TH.APC 029/2018 de 20 de marzo, suscrita por Hugo Canedo Mendieta, Gerente Sectorial de Transporte de Gasoductos, Julio Infante Cordero, Gerente de Operaciones; y, Nelson Delgadillo Cuellar, Gerente de Talento Humano a.i., todos de la empresa YPFB Transporte S.A., informaron al demandante de tutela que a consecuencia de la reingeniería adoptada en la institución y la situación de la actividad hidrocarburífera, su salario mensual sería de Bs18 691,79.- (dieciocho mil seiscientos noventa y un 79/100 bolivianos), aplicable dentro los tres meses siguientes a la recepción de la nota mencionada (fs. 3).

**II.2.** Mediante nota presentada el 11 de junio de igual año, dirigida al Gerente de Talento Humano a.i. de la empresa aludida, el peticionario de tutela manifestó su rechazo a las condiciones establecidas en el comunicado descrito en la Conclusión II.1. (fs. 4).

**II.3.** Por cite YPFBTR.TH 32/2018 de 15 de junio, el prenombrado Gerente respondió a la nota indicada supra, informando al impetrante de tutela el pago de sus beneficios sociales correspondientes y dentro del plazo legal (fs. 5).

**II.4.** Cursa Única Citación de 18 del precitado mes y año, emitida por el Inspector del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, citando, conminando y emplazando a la empresa YPFB Transporte S.A., a efectos de que se haga presente en la audiencia fijada para el 25 de idéntico mes y año (fs. 6).

**II.5.** Mediante Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 060/2018 de 5 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, ordenó la reincorporación del demandante de tutela al puesto que ocupaba, la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos (fs. 7 a 9 vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 18 del mencionado mes y año, la empresa YPFB Transporte S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la decisión precisada en la Conclusión que antecede, pidiendo la declaración de improcedencia de la reincorporación laboral ordenada (fs. 11 a 16 vta.).

**II.7.** A través de la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 031/18 de 16 de 2018, la autoridad citada en la Conclusión II.5, confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación expedida por la misma, manteniéndola firme y subsistente (fs. 17 a 19 vta.).

**II.8.** Cursa memorial presentado el 31 de igual mes y año, mediante el cual la empresa citada en la Conclusión II.6, interpuso recurso jerárquico contra la decisión anteriormente nombrada, pidiendo nuevamente el rechazo de la denuncia laboral (fs. 22 a 28 vta.).

**II.9.** Mediante RM 1332/18 de 6 de diciembre del mismo año, la autoridad demandada revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación y la Resolución Administrativa, referidas en las Conclusiones II. 5 y 7 respectivamente; declinando competencia ante la "...Judicatura Laboral, instancia donde las partes deben realizar la demanda pertinente por los derechos que les correspondan" (sic. [fs. 29 a 31]).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; debido a que la autoridad demandada a través de la RM 1332/18 de 6 de diciembre de 2018, revocó la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta a su favor y declinó competencia a la jurisdicción laboral; sin fundamentar cómo llegó a la conclusión que el cargo que desempeñaba era de confianza, extremo que no fue cuestionado en el recurso jerárquico, actuando así de forma ultrapetita.

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

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

La SCP 0007/2019-S1 de 7 de febrero, al respecto razonó e indicó: *[La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando a la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: «El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE».*

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

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



para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.

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

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ‘La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: [https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa\\_mala\\_fama...%C2%BB](https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa_mala_fama...%C2%BB) Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero’.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la **congruencia** señaló también lo siguiente: ‘...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que **el mismo consiste en:** [https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa\\_mala\\_fama...%C2%BB](https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa_mala_fama...%C2%BB)...**la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.**

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: ‘...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de **incongruencia** [https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa\\_mala\\_fama...%C2%BB](https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa_mala_fama...%C2%BB) **ultra petita**» en la que se



**incurre si el Tribunal concede**  
 <[https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa\\_mala\\_fama...%C2%BB](https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa_mala_fama...%C2%BB)> **extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes;**  
 <[https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa\\_mala\\_fama...%C2%BB](https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa_mala_fama...%C2%BB)> **citra petita», conocido como por** <[https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa\\_mala\\_fama...%C2%BB](https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa_mala_fama...%C2%BB)> **omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.** (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)”. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras».

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

(...)

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

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

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

### III.2. La congruencia entre lo demandado y lo resuelto y la coherencia interna de la resolución

La SCP 0013/2019-S3 de 1 de marzo, al respecto fundamentó: “Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió como: ‘...la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos



contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

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

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

*Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: ‘El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: <[https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa\\_mala\\_fama...%C2%BB](https://es.wikipedia.org/wiki/%C2%ABEsa_mala_fama...%C2%BB)> Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.*

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

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

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; debido a que la autoridad demandada a través de la RM 1332/18 de 6 de diciembre de 2018, revocó la conminatoria de reincorporación dispuesta a su favor y declinó competencia a la jurisdicción laboral, señalando de forma incorrecta que el cargo desempeñado era de confianza, respondiendo por esa razón de forma *ultra petita*, al recurso jerárquico interpuesto por la empresa YPFB Transportes S.A..

En el caso, por nota YPFBTR.TH.APC 29/2018 de 20 de marzo, suscrita por Hugo Canedo Mendieta, Gerente Sectorial de Transporte de Gasoductos, Julio Infante Cordero, Gerente de Operaciones; y, Nelson Delgadillo Cuellar, Gerente de Talento Humano a.i., todos de la empresa YPFB Transporte S.A., informaron al demandante de tutela que como consecuencia de la reingeniería adoptada en la institución y la situación de la actividad hidrocarburífera, su salario mensual sería el de Bs18 691,79,



aplicable dentro los tres meses siguientes a la recepción de la nota indicada (Conclusión II.1); por ello, mediante nota presentada el 11 de junio de igual año, el peticionante de tutela manifestó su rechazo ante el Gerente de Talento Humano a.i. (Conclusión II.2); empero, a través del oficio YPFBTR.TH 32/2018 de 15 de junio, dicho gerente respondió e informó al impetrante de tutela el pago de sus beneficios sociales correspondientes (Conclusión II.3); posteriormente, la Jefatura Departamental del Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, emplazó a la empresa YPFB Transporte S.A. para que se constituya a la audiencia fijada para el 25 de idéntico mes y año, donde no fue posible acuerdo alguno (Conclusión II.4); razón que dio lugar a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 060/2018 de 5 de julio del año, que ordenó su restitución al mismo puesto que ocupaba, la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos (Conclusión II.5); por tal motivo, a través del memorial presentado el 18 de igual mes y año, la empresa YPFB Transporte S.A. formuló recurso de revocatoria pidiendo la declaración de improcedencia de esa determinación (Conclusión II.6); resuelto por la Resolución Administrativa JDTC/R.R. 031/18 de 16 de agosto, que la confirmó, manteniéndola firme y subsistente (Conclusión II.7); a cuyo efecto, por memorial de 31 del mes y año precitados, la empresa citada interpuso recurso jerárquico pidiendo nuevamente el rechazo de la denuncia (Conclusión II.8), expidiéndose en consecuencia la RM 1332/18, que revocó la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral y la Resolución Administrativa, referidas, declinando competencia ante la "Judicatura Laboral", instancia donde las partes debían realizar la demanda pertinente por los derechos que les correspondan (Conclusión II.9).

La jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la fundamentación y motivación, señaló que, son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales y administrativas; por ello, cada autoridad que dicte su decisión, debe imprescindiblemente exponer la relación fáctica, realizar la subsunción legal y citar las leyes que sustentan la parte dispositiva de la misma; es decir, tiene que: **a)** Identificar con claridad las acciones atribuidas a las partes; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto; **d)** Explicar de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todas y cada una de las producidos, asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Precisar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración del andamiaje probatorio aportado y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación. En consecuencia, se advierte que de la naturaleza jurídica del debido proceso, deriva a su vez la congruencia como principio característico, entendida como la estricta correspondencia que existe entre lo peticionado y lo resuelto.

Ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, sino que además, debe mantenerse en todo su contenido un razonamiento integral y armonizado entre lo pedido, considerado y resuelto; por ello, corresponde en el caso concreto realizar contrastación entre el memorial del recurso jerárquico y la RM 1332/18 que lo resolvió; para eso, es preciso realizar el análisis minucioso de dichos actuados y verificar lo denunciado en la presente acción de amparo constitucional.

### **III.3.1. Respecto al memorial de impugnación presentado por la empresa YPFB Transporte S.A. contra la Resolución Administrativa JDTC/R.R. 031/18**

El recurso jerárquico presentado por la empresa demandada, argumentó que: **1)** No se consideró que la rebaja del sueldo fue legal y justificada, por ende, no constituyó despido indirecto por habersele informado de ello en su debido momento; **2)** Las nuevas condiciones económicas precautelan los intereses económicos del Estado; **3)** La decisión de concluir la relación laboral fue del propio obrero; **4)** No hubo pronunciamiento sobre el informe técnico presentado en audiencia, respecto al efecto regulado por el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937; **5)** Se admitió que la conminatoria de reincorporación era imprecisa y contenía omisiones en relación al cargo y al sueldo,



que no son de forma sino de fondo; **6)** El trabajador tuvo distintas condiciones laborales antes de su desvinculación, que operó por el rechazo al reajuste salarial; **7)** Es requisito de todo acto administrativo que el objeto sea cierto, lícito y materialmente posible, conforme lo dispuesto en el art. 28 inc. c) de la LPA; **8)** No existió valoración probatoria, a pesar de habérselas identificado, vulnerando el art. 35 inc. c) de la norma precitada; y, **9)** La resolución impugnada contiene errores de identificación de las partes procesales y de fechas.

### **III.3.2. Con relación a la RM 1332/18 que resolvió el recurso jerárquico**

La Resolución Ministerial indicada, resolvió el recurso jerárquico, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La relación de obrero-patronal data de noviembre de 2000, empero, el trabajador Carlos Fernando Caballero Morales -ahora accionante- ocupó el cargo de Jefe de Operaciones Gas del 7 de julio de 2004 hasta el 31 de agosto de 2017, siendo designado como Coordinador de Gestión Operativa en noviembre de similar año, situación que determinaría la rebaja de su salario, conocido el 20 de marzo de 2018 por el mismo; **ii)** La desvinculación es aquella decisión unilateral del empleador que altera la relación obrero-patronal con el objeto de que el funcionario opte por el retiro de la fuente de empleo o permanezca en ella, pero sujeto a las nuevas condiciones establecidas, situación operada con la nota YPFBTR.TH.APC 29/2018 de 20 de marzo, cambiando su situación salarial; **iv)** El despido indirecto es una forma de extinción de la relación laboral, regulado por del DS de 9 de marzo de 1937, por voluntad propia del trabajador y por falta imputable al empleador, aunque éste no hubiera prescindido de sus servicios; **v)** No obstante de lo previamente señalado, el derecho a la estabilidad en el desempeño de sus funciones no es absoluto y depende de su naturaleza, conforme el art. 11.I del DS 28699; **vi)** Debe verificarse primero la relación existente y posteriormente la legalidad o ilegalidad del despido; y, **vii)** El nivel salarial que ostentaba el "recurrente" era propio de los trabajadores de confianza, situación jurídica que debe ser dilucidada por la "judicatura laboral".

### **III.3.3. Contrastación entre el memorial del recurso jerárquico y la RM 1332/18**

La empresa empleadora demandada, en su impugnación consideró que la rebaja del sueldo fue legal y justificada, y no fue despido indirecto por haberse informado al trabajador sobre las nuevas condiciones establecidas, situación que llevó a la decisión de concluir con la relación laboral; del mismo modo no hubo pronunciamiento sobre el informe técnico presentado en audiencia, respecto al efecto regulado en el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937; siendo, la conminatoria de reincorporación imprecisa y con omisiones en relación al cargo y salario, pues tuvo distintas condiciones antes de su desvinculación, que operó por el rechazo al reajuste; constituyendo requisito de todo acto administrativo, que el objeto sea cierto, lícito y materialmente posible, conforme lo dispuesto en el art. 28 inc. c) de la LPA; que no existió, valoración probatoria a pesar de estar debidamente identificadas, vulnerando el art. 35 inc. c) de la norma precitada; por último, la resolución impugnada también contiene errores de identificación de las partes procesales y de fechas.

Por su parte, la Resolución Ministerial precitada, estableció que la relación laboral databa de noviembre de 2000; sin embargo, el trabajador -ahora accionante- ocupó el cargo de Jefe de Operaciones Gas del 7 de julio de 2004 hasta el 31 de agosto de 2017, siendo designado como Coordinador de Gestión Operativa en noviembre del mismo año, situación que determinaría la rebaja de su salario, conocido el 20 de marzo de 2018; empero, no se fundamentó ni motivó si el último cargo mencionado fue también de confianza, a afectos de establecer si la desvinculación como decisión unilateral que altera la relación laboral, donde el funcionario opta por el retiro de su fuente de empleo o permanezca en ella (pero sujeto a las nuevas condiciones impuestas), operando efectivamente con la nota YPFBTR.TH.APC 29/2018, que cambió su situación salarial.

Del mismo modo afirmó la resolución precitada, que el despido indirecto es una forma de extinción de la relación obrero-patronal, regulado por del DS de 9 de marzo de 1937, por voluntad propia del trabajador y por falta imputable al empleador, aunque éste no hubiera prescindido de sus servicios; por ende, la estabilidad de trabajo no es absoluta y depende de su naturaleza, conforme el art. 11.I del DS 28699; consecuentemente, debe establecerse primero la relación laboral y posteriormente la legalidad o ilegalidad del despido; sin embargo, no tomó en cuenta ni explicó las razones para aplicar la cita normativa, que reconoce la estabilidad de todos los obreros; empero a la vez refiere, que ante





la rebaja del sueldo, el empleado tiene la facultad de permanecer o no en el cargo, situación regulada en el DS de 9 de marzo de 1937, sin tomar en cuenta que la primera norma citada también refirió que el alcance de la estabilidad laboral sería reglamentada por Decreto Supremo; y, no citó norma sustantiva o procesal concerniente a la categorización o entendimiento sobre los "trabajadores de confianza"; o en su caso, tampoco explicó el por qué el Auto Supremo 288 de 22 de agosto de 2014, es aplicable fáctica y normativamente al problema respecto al cargo de Coordinador de Gestión Operativa.

Al respecto, debe tomarse en cuenta lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, que versa:

Art. 61 (Formas de la Resolución).- **"Los recursos administrativos previstos en la presente Ley, serán resueltos confirmando o revocando total o parcialmente la resolución impugnada, o en su caso, desestimando el recurso si éste estuviese interpuesto fuera de término, no cumplierse las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables o si no cumplierse el requisito de legitimación** regulando en el Artículo 11° de la presente Ley.

(...)

#### **Artículo 63° (Alcance de la Resolución).**

I. Dentro del término establecido en disposiciones reglamentarias especiales para resolver los recursos administrativos; deberá dictarse la correspondiente resolución, que **expondrá en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en los que se fundare.**

II. **La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente**, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso.

(...)

#### **Artículo 68° (Alcance de la Resolución del Recurso Jerárquico).**

I. **Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y en ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución**, excepto lo dispuesto en el numeral II del presente artículo." (el resaltado es nuestro).

Por su parte la Constitución Política del Estado en su art. 48 regula que:

"I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.**" (las negrillas nos corresponde).

Al final, la autoridad demandada a través de la RM 1332/18, revocó la Conminatoria de Reincorporación dispuesta a favor del impetrante de tutela, y declinó competencia a la jurisdicción laboral, sin sustento fáctico ni cita legal; indicando que el cargo desempeñado por el accionante era de confianza, sin explicar de forma suficiente su situación laboral ni sobre la valoración de la prueba reclamada; por tanto, existe en ella incongruencia externa e interna, entendiéndose que la resolución es comprendida como una unidad y debe cuidar su orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, evitando exposiciones contradictorias entre sí o con la misma decisión sobre el fondo; considerando y teniendo en cuenta de este modo, los principios que sustentan y condicen con el tema laboral analizado, como el de protección y el de razonabilidad establecida en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional citada.

Toda vez que, conforme consta en la RM 1332/2018, es a partir del considerando tercero que se efectuó un análisis en relación a las funciones que el impetrante de tutela ocupó en la entidad ahora



demanda; es más, se señala que fue el empleador el que de manera unilateral modificó las condiciones del impetrante de tutela a través de la Nota YPFBTR.TH.APC.029/2018, a partir de la cual se produjo la rebaja del salario del mismo, aludiendo posteriormente jurisprudencia constitucional respecto al *ius variandi*; así como la cita de la Norma Suprema, que consagra el derecho a la estabilidad laboral y que el mismo no es absoluto, sino depende de la naturaleza de la relación obrero-patronal según el DS 28699; debiendo en consecuencia para establecer la legalidad o ilegalidad del despido, si el empleado ocupa un puesto de confianza; para concluir indicó: "...en ese sentido se debe considerar que el trabajador ocupaba el cargo de Jefe de Operaciones de Gas, debiendo considerarse que el cargo y nivel salarial que tenía el recurrente al momento en que se determinó el cambio de funciones es propio de los trabajadores de confianza, generando situaciones jurídicas que solo pueden ser dilucidadas por la judicatura laboral, toda vez que es esa instancia la que cuenta con competencia para pronunciarse sobre los alcances y naturaleza de los contratos individuales de trabajo" (sic); es decir, se realizó una mínima conclusión, sin fundamentar ni explicar los motivos por los que llegó a considerar que el puesto del solicitante de tutela resultó ser un puesto de confianza, lo que motivó al Gerente de Talento Humano a.i de YPFB Transporte S.A. a emitir su agradecimiento de servicios, puesto que en el oficio YPFBTR.TH.32/2018 de 15 de junio, tampoco existe justificación alguna referida a que la decisión adoptada fue por motivos señalados, al que el ahora accionante no era el llamado a ocupar.

En ese contexto, ante la ausencia de fundamentos e indicación de motivos por los que se resolvió, en sentido de que la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 060/2018 no era correcta, por una parte; y, por otra la RM 1332/2018, que no se circunscribe a responder aquellos agravios referidos por la empresa YPFB Transporte S.A.; incluyendo además que, la conclusión a la que se arribó resulta por demás incongruente al señalar: "...el nivel salarial que tenía el recurrente", cuando en dicha oportunidad quien recurrió de jerárquico fue la Empresa YPFB Transporte S.A y no así el empleado afectado, ahora accionante; advirtiendo que dicha Resolución aparte de carecer de fundamentación y motivación, es incongruente; aspecto que en definitiva en resguardo de los derechos laborales, debe ser corregido.

Por lo expresado precedentemente la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró incorrectamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 40 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Ministerial 1332/18 de 6 de diciembre de 2018; debiendo la autoridad demandada emitir nueva, observando la debida fundamentación, motivación y congruencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2019-S3

Sucre, 2 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28959-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25 de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 81 vta. a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Dunnya Luisa Taboada Salinas de Álvarez** contra **Antonio Javier Riopedre, representante legal de la Empresa INDEX - Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 26 a 38 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de diciembre de 2017 fue contratada de manera verbal por Antonio Javier Riopedre, representante legal de INDEX S.R.L., para desarrollar las funciones de marketing y ventas; oportunidad, en la que comunicó que tenía un hijo de dos meses de edad. Pese al compromiso asumido, nunca fue afiliada a una caja de salud y tampoco cumplieron con los subsidios de lactancia.

El 23 de enero de 2018, le informaron que fue despedida sin considerar la inamovilidad laboral que le asistía hasta que su hijo cumpla un año de vida. Ante esa situación, el 29 del mismo mes y año, acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 017/2018 de 1 de marzo, contra la que la empresa demandada presentó recurso de revocatoria que fue resuelto mediante Resolución Administrativa 030/18 de 30 de abril de 2018, confirmando el referido dictamen cuyo cumplimiento es aún resistido por los representantes de la mencionada entidad.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, salud, vida, alimentación, personalidad, capacidad, dignidad, seguridad social y asignaciones familiares, citando al efecto los arts. 14. I y II, 15.I, 16.I y II, 18, 45.V, 46.II, 48 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 017/2018; y, **b)** Entrega de los subsidios, beneficios de lactancia y asignaciones familiares que le corresponden.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 78 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la demanda y ampliándola expresó: **1)** En la entrevista de trabajo con los personeros de INDEX S.R.L., comunicó estar interesada en la oferta de trabajo siempre y cuando cumplan con sus derechos e inamovilidad laboral porque tenía un bebé de dos meses de edad; y, **2)** A partir del 1 de diciembre de 2017, inició y desarrolló funciones para dicha empresa en forma permanente, continua y eficiente; empero, no fue afiliada a ningún



seguro, pues lo único que le reconocieron fue el horario de lactancia, hasta que el 23 de enero de 2018 fue sorprendida con su despido.

Haciendo uso de la réplica, su abogada señaló: **i)** Los derechos laborales son imprescriptibles. Al momento del despido la solicitante de tutela tenía un menor de pocos meses de edad y no es aceptable que porque hubiere nacido antes de empezar a trabajar para la empresa INDEX S.R.L. signifique encontrarse desprotegida respecto a la inamovilidad laboral, pues, al contrario, lo que se pretende es resguardar al niño hasta que cumpla un año de vida; y, **ii)** Cuando se trata de una madre en etapa de lactancia, no puede haber periodo de prueba ni hacer diferencia entre contratos eventuales e indefinidos.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Antonio Javier Riopedre, representante legal de la empresa INDEX S.R.L., por informe escrito cursante de fs. 72 a 77 vta., y en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a través de su abogado, señaló: **a)** La ahora accionante, fue incorporada mediante contrato laboral indefinido de manera verbal con la condición de que no podía seguir vendiendo casas o terrenos por cuenta propia o para terceros. La empresa tenía conocimiento que la impetrante de tutela tenía un hijo de tres a cuatro meses de nacido; **b)** El 23 de enero de 2018, encontrándose aun dentro del período de prueba previsto por ley, se le comunicó que dejaría de prestar servicios por no haber vencido satisfactoriamente la referida etapa, debido a que fue encontrada comercializando inmuebles de otros proyectos ajenos a la empresa; y, **c)** La presente acción tutelar, no tuvo en cuenta los principios de inmediatez y subsidiariedad por haber sido interpuesta más de nueve meses después de notificada con la Conminatoria de Reincorporación. El recurso de revocatoria no suspende los efectos del referido dictamen; por lo que, solicitó denegar la tutela.

### **I.2.3. Intervención de tercero interesado**

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en audiencia manifestó: **1)** Cuando la contratación es verbal, es considerada indefinida; y, **2)** De acuerdo a vasta cantidad de resoluciones ministeriales emitidas, al momento de dilucidar un caso en materia laboral debe tomarse en cuenta el principio in dubio pro operario, el de favorabilidad y el de estabilidad laboral. Es así que el recurso de revocatoria fue resuelto confirmando la reincorporación laboral de la accionante.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 25 de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 81 vta. a 84, **concedió** la tutela solicitada, ordenando el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 017/2018, disponiendo la restitución de la accionante al cargo que anteriormente ocupaba, más sueldos devengados y todos los derechos que le asisten y sea en el plazo de veinticuatro horas de notificada la Resolución, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la inmediatez, se ha computado el plazo a partir del informe JDTCSC/NAM/VER REINC/LAB 066/2018 de 5 de noviembre de 2018, referido a la verificación del incumplimiento del dictamen emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; y, **ii)** La parte demandada conocía de la existencia del menor de edad protegido por la inamovilidad laboral, razón por la que nos tenemos que circunscribir a si esa Conminatoria de reincorporación fue o no acatada, interpretando que dentro del plazo del año de resguardo laboral establecido en la mencionada Resolución se puede realizar la solicitud de reingreso a la fuente de trabajo.

En respuesta a la solicitud de complementación y enmienda presentada por la parte demandada, por Resolución 19 de 1 de abril de 2019, el referido Tribunal modificó la parte resolutive y decidió mantener la concesión de la tutela ordenando el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral citada supra, disponiendo el pago de sueldos devengados, derechos laborales y beneficios sociales de la solicitante de tutela hasta el 3 de septiembre de 2018, además del pago del subsidio de lactancia de su hijo, sin lugar a la reincorporación debido a que al momento de interposición de la acción de amparo constitucional y su resolución, el mencionado menor ya cumplió un año de edad. Aclaró también, que se salvan los derechos de la impetrante de tutela de acudir a la jurisdicción que



corresponda a reclamar su derecho a la inamovilidad laboral u otros que son posteriores a la indicada fecha.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Certificado de nacimiento del hijo de la accionante, suscitado el 3 de septiembre de 2017 (fs. 4).

**II.2.** A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad JDTC/CONM 017/2018 de 1 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instruyó la restitución inmediata -a partir de su legal notificación- de la ahora impetrante de tutela a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba en la Empresa INDEX S.R.L. (fs. 14 a 15).

**II.3.** Constan notificaciones practicadas el 13 de marzo de 2018 a la entidad demandada y a la ahora accionante, con el Dictamen descrito en la Conclusión anterior (fs. 16 y 23).

**II.4.** Por Resolución Administrativa JDTC/R.R. 030/18 de 30 de abril de 2018, expedida en respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por INDEX S.R.L., la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, confirmó la Conminatoria descrita en la Conclusión precedente. (fs. 17 a 21 vta.).

**II.5.** Cursa constancia de notificación de 8 de mayo del señalado año, realizada a la aludida empresa, con la Resolución Administrativa descrita en la Conclusión precedente (fs. 22).

**II.6.** Mediante informe JDTC/NAM/VER REINC/LAB 066/2018 de 5 de noviembre, la Inspectora de la mencionada entidad laboral hizo conocer que el primero del mes y año señalados, verificó que la solicitante de tutela no fue restituida a su fuente laboral (fs. 25).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, salud, vida, alimentación, personalidad, capacidad, dignidad, seguridad social y asignaciones familiares, alegando que la empresa INDEX S.R.L., incumplió la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 017/2018 de 1 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

**III.1. Principio de inmediatez, presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada**

En relación al tema, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, reiterada por la SCP 0107/2019-S3 de 9 de abril, señaló: *"El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

(...)

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política*



**del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada’.**

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: ‘Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente o ilegalmente; **la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebidamente del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa’** (las negrillas fueron agregadas).*

A partir de la precisión realizada por el Fundamento Jurídico glosado, por el principio de inmediatez se concibe a la acción de amparo constitucional como un mecanismo expedito y sencillo en la protección de derechos fundamentales que, para ser activada de manera efectiva, necesita ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses establecido por la Constitución Política del Estado; caso contrario caduca, impidiendo que la justicia constitucional ingrese a examinar el problema de fondo.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, salud, vida, alimentación, personalidad, capacidad, dignidad, seguridad social y asignaciones familiares, alegando que la empresa INDEX S.R.L., incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 017/2018 de 1 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En base a la documentación aparejada, se evidencia que el hijo de la accionante nació el 3 de septiembre de 2017. Asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad JDTC/CONM 017/2018, instruyendo la reincorporación inmediata (a partir de su legal notificación) de la ahora impetrante de tutela a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba en la mencionada Empresa, dictamen, que al ser objetado a través del recurso de revocatoria interpuesto por la entidad demandada, fue confirmado a través de la Resolución Administrativa JDTC/R.R. 030/18 de 30 de abril de 2018, que fue notificada el 8 de mayo del señalado año (Conclusiones II.1, 2, 4 y 5).

Finalmente, mediante informe JDTC/NAM/VER REINC/LAB 066/2018 de 5 de noviembre, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, hizo conocer que el primero del mes y año señalados, verificó que la solicitante de tutela no fue restituida a su fuente laboral (Conclusión II.6).

Teniendo ese contexto fáctico, corresponde mencionar el desarrollo jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento refiere que de conformidad a la normativa legal vigente, el objeto de la acción de amparo constitucional está fundado en la reparación inmediata y efectiva -a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito- tanto de derechos como de garantías suprimidas, restringidas o amenazadas por acciones u omisiones de servidores públicos o particulares, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no tenga previsto otro medio idóneo y expedito para restituir la lesión causada.

Asimismo, sobre la base del contenido expresado por el mencionado Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional regida por el principio de inmediatez es entendida como un mecanismo expedito y sencillo en la protección de derechos fundamentales, con la aclaración de que para su activación efectiva debe ser interpuesta



en el plazo máximo de seis meses conforme fue establecido por la Constitución Política del Estado, respaldada por el Código Procesal Constitucional, caso contrario dicha prerrogativa caduca, impidiendo que la justicia constitucional ingrese a analizar el problema de fondo.

A efectos de tener mayor claridad, acudimos al contenido normativo aludido y es así que la Constitución Política del Estado, señala:

**"Artículo 129**

(...)

**II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas fueron agregadas).

Lo propio sucede con el Código Procesal Constitucional, cuando dispone:

**"ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).**

**I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas fueron añadidas).

Siguiendo con el análisis en el caso de autos, se evidencia en concreto que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, expidió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad JDTCSC/CONM 017/2018, instruyendo la reincorporación inmediata de la ahora impetrante de tutela a su fuente de trabajo. Dictamen confirmado por Resolución Administrativa JDTCSC/R.R. 030/18, emanado del mismo ente de protección laboral. Cabe aclarar, que esté último fue notificado al empleador el 8 de mayo del señalado año.

Ahora bien, tomando como parámetro la Resolución Administrativa JDTCSC/R.R. 030/18, último fallo emitido en relación al caso, transcurrieron algo más de siete meses y 26 días hasta la interposición de la acción tutelar efectuada el 4 de enero de 2019, de lo que se concluye, que aplicando el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se habría inobservado el principio de inmediatez que establece el plazo de seis meses -término expresamente instituido por la Norma Suprema del Estado y el Código Procesal Constitucional- para activar de manera efectiva una acción tutelar como la que motiva este análisis o como presupuesto de procedencia de la vía constitucional, circunstancia que pone de manifiesto la formulación extemporánea, que tiene como consecuencia la caducidad de la solicitud de tutela y la consiguiente denegatoria.

Con base a esos razonamientos, corresponde señalar que no fue atinada la decisión adoptada por el Tribunal de garantías respecto al cómputo del plazo de los seis meses -para la interposición de la acción de amparo constitucional que se examina- a partir del informe JDTCSC/NAM/VER REINC/LAB 066/2018, debido a que se trata simplemente de un documento elaborado por la inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, comunicando que el primero del mes y año señalados verificó que la solicitante de tutela no fue restituida a su fuente laboral; instrumento meramente informativo no equiparable a una resolución que contenga una declaración, decisión o disposición que instituya o extinga derechos o que produzca efectos jurídicos, como sí lo son tanto la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad JDTCSC/CONM 017/2018 y la Resolución Administrativa JDTCSC/R.R. 030/18, confirmatoria de la primera -ambas emanadas de la entidad protectora de la clase trabajadora- y que sí establecen y reconocen derechos laborales y sociales.

En relación a los otros derechos conexamente denunciados como lesionados, no corresponde mayor pronunciamiento, debido a que tan solo fueron mencionados por la accionante sin explicar de qué manera habrían sido afectados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, valoró incorrectamente los datos del proceso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25 de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 81 vta. a 84, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2019-S3****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28961-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 687 vta. a 692 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fredy Rojas Salazar** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Misael Severiche Saravia**, **Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital** del mismo **departamento**.

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

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 277 a 303 vta., el accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Sentencia Condenatoria 13/2012 de 29 de junio, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró a Victoria Peña Lazarte, Justino Ojeda Peña y Rodrigo Barba Peña, autores de la comisión del delito de despojo, tal fallo después de una serie de apelaciones, incidentes e incluso una acción de libertad que en revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional fue denegada, alcanzó ejecutoria el 20 de junio de 2017.

El 26 de marzo de 2018, planteó demanda de reparación de daños y perjuicios; empero, Victoria Peña Lazarte por memorial de 27 de abril del año citado, interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento señalado, por Auto Interlocutorio 198/2018 de 23 de mayo declaró probado el incidente, anulando obrados hasta "...Fs. 64 inclusive, debiendo la parte demandante dar cumplimiento a lo dispuesto por el decreto de fecha 27 de marzo de 2018, en el plazo de 3 días bajo pena por declararse desestimada la demanda de reparación del daño" (sic); por lo que, el 4 de junio de igual año activó recurso de apelación incidental y los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitieron el ilegal, arbitrario y contradictorio Auto de Vista 207 de 5 de octubre del aludido año, determinando admisible e improcedente el medio de impugnación invocado, confirmando el Auto Interlocutorio 198/2018.

La Resolución precitada carece de congruencia, fundamentación y motivación, pues no otorgó el valor correspondiente a los medios de prueba ofrecidos en la demanda que interpuso, consistentes en las certificaciones de ejecutoria de la Sentencia Condenatoria 13/2012; Auto Interlocutorio 53/2016 de 11 de febrero, que anuló obrados dentro del fenecido proceso penal enunciado dando cumplimiento a la SCP 0046/2014-S3 de 14 de octubre; por lo que, resulta lesiva a sus derechos constitucionales.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 198/2018 y el Auto de Vista 207, ordenando que los demandados dicten nuevas resoluciones fundamentadas y motivadas conforme a los fundamentos emitidos en la sentencia a dictarse.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 682 a 687, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó el tenor de la acción de amparo constitucional presentada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Misael Severiche Saravia, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia fijada, no obstante su notificación mediante comisión instruida cursante de fs. 624 a 630.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Victoria Peña Lazarte a través de su abogado expresó que, la acción de amparo constitucional tiene su origen en la errónea interpretación en cuanto a la ejecutoria de la Sentencia Condenatoria dictada en su contra, pues en efecto apelada como fue, no se notificó el Auto de Vista emitido; por lo que, planteó acción de libertad que fue concedida a través de la Resolución 06/2014 de 1 de abril, en emergencia pudo activar recurso de casación, que fue admitido en el Tribunal Supremo de Justicia, asumiendo tal instancia plena competencia para conocer el recurso contra la Sentencia Condenatoria; el expediente fue devuelto al Juez de la causa el 30 de octubre de igual año por el Tribunal precitado, únicamente a efectos de la sustanciación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso por ella planteada, que fue declarada probada por Auto Interlocutorio 334 de 17 de septiembre de 2015, disponiéndose el archivo de obrados y la suspensión de todas las medidas jurisdiccionales de carácter real y personal que se hubieran determinado; por lo que, bajo esos dos antecedentes el Juez de la causa perdió competencia; empero, por Auto Interlocutorio 53/2016, anuló obrados cuando ya no podía hacerlo; toda vez que, él no resolvió la acción de libertad y al haber sido recurrido, se convirtió en juez y parte; el accionante en base a las certificaciones de ejecutoria obtenidas cree que el proceso penal se encuentra ejecutoriado, el mismo que inició la demanda de reparación de daños y perjuicios, y el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz por providencia de 27 de marzo de 2018, solicitó que el demandante adjunte el Auto Supremo que resolvió el recurso de casación, planteado contra la Sentencia Condenatoria 13/2012, el impetrante de tutela pretendió cumplir tal disposición, arrojando certificaciones de ejecutoria que son nulas de pleno derecho, porque fueron emitidas por un juez que no tenía competencia para hacerlo; sin embargo, admitida como fue la demanda, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, alegando que no se cumplió la providencia de 27 de marzo de 2018 y el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento citado, advertido de su error, declaró probado el incidente y anuló obrados hasta "fs. 64" otorgando el plazo de tres días para que presente el Auto extrañado, bajo la advertencia de declararse desestimada la demanda, apelada como fue tal decisión en sustanciación y resolución, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento por Auto de Vista 207, declaró admisible e improcedente el medio de impugnación invocado. La base para pedir el pago de daños y perjuicios fueron las certificaciones extendidas por un juez que carece de competencia conforme lo antes explicado. De acuerdo al entendimiento de las SSCC "1358/2003-R" y 0096/2004-R de 21 de enero, el Tribunal Constitucional no puede revalorizar la prueba que fue compulsada en su momento conforme pretende el accionante, por lo que solicitó se le deniegue la misma.

Justino Ojeda Peña y Rodrigo Barba Peña, no presentaron memorial ni asistieron a la audiencia pese a su notificación mediante comisión instruida cursante de fs. 615 a 620.



#### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 687 vta. a 692 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 207, para que los demandados dicten una nueva resolución, resolviendo la apelación de manera congruente, fundamentada, motivada y pertinente, valorando las leyes, el procedimiento, los elementos probatorios y aplicando la jurisprudencia constitucional vinculante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al margen de existir una Sentencia Condenatoria de dos años y seis meses contra los ahora terceros interesados, ellos interpusieron recursos, nulidades y una acción de libertad, el caso se encontraba en grado de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia que lo admitió en la forma pero no en el fondo; **b)** El Juez de causa dio cumplimiento obligatorio a la SCP "0468/2013", dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en aplicación de la Ley Fundamental y el Código Procesal Constitucional; **c)** Los demandados pronunciaron el Auto de Vista 207, "...quizás ello[s] no hicieron una valoración objetiva referente a lo que habría manifestado el Tribunal Constitucional o de repente por la recarga laboral que existe en los Tribunales es de que ellos omitieron valorar quizás esta sentencia, y este Tribunal Constitucional no puede valorar esta prueba ordinaria, porque está prohibido es de que va recomendar que la Sala Penal 1º valore desde su inicio de ese proceso e inclusive hasta la Acción de Libertad que origino a que sea recurrido en casación" (sic); y, **d)** Efectivamente el cuaderno procesal estaba "emitido" en una de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia; pero también es evidente que se dictó una Sentencia Constitucional Plurinacional que dio origen a este recurso de casación, el Auto de Vista impugnado carece de congruencia, fundamentación y motivación respecto a la SCP "0468/2013", en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos, además de la coherencia en unidad de criterio dentro de una misma resolución, observándose que no "...se realiza el análisis sobre lo enunciado en el incidente sobre los Defectos Absolutos del Recurso de Acción de Libertad, las pruebas ofrecidas en el incidente en la Acción de Libertad los presupuestos de la congruencia de la tipicidad, culpabilidad, antijuricidad y de hecho ni la circunstancias personales la normativa aplicable al caso concreto ni la jurisprudencia constitucional vinculante existente sobre el tema en cuestión..." (sic).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Del Certificado de Ejecutoria, otorgado por Vania Beatriz Romero Peña, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al proveído de 11 de julio de 2017, se tiene que la Sentencia Condenatoria 13/2012 de 29 de junio, emitida dentro del proceso penal seguido por Fredy Rojas Salazar contra Victoria Peña Lazarte, Justino Ojeda Peña y Rodrigo Barba Peña -ahora terceros interesados-, se encuentra ejecutoriada desde el 20 de junio de 2017 (fs. 18 y vta.).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 26 de marzo de 2018, por el impetrante de tutela demandando la reparación de daño emergente de la Sentencia Condenatoria 13/2012, emitida contra los terceros interesados prenombrados (fs. 75 a 78); asimismo, por escrito presentado el 19 de abril de 2018, "CUMPLE LO EXTRAÑADO Y SOLICITA AUTO DE ADMISION DE DEMANDA" (sic [fs. 102 a 103]).

**II.3.** Por escrito presentado el 27 de abril del citado año, Victoria Peña Lazarte -tercera interesada-, interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa (fs. 194 a 197); que fue respondido por el accionante a través de memorial el 15 de mayo de ese año (fs. 203 a 205).

**II.4.** Consta Auto Interlocutorio 198/2018 de 23 de mayo, por el que el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, determinó probado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado, anulando obrados hasta "fs. 64", disponiendo que el demandante dé cumplimiento a lo dispuesto en el decreto de 27 de marzo del enunciado año en el plazo de tres días bajo pena de declararse desestimada la demanda de reparación de daño (fs. 205 vta. a 206 vta.).



**II.5.** A través de memorial presentado el 4 de junio del aludido año, el peticionante de tutela interpuso apelación incidental contra el fallo supra citado (fs. 208 a 210 vta.).

**II.6.** Mediante Auto de Vista 207 de 5 de octubre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados- declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental activado confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 198/2018 (fs. 216 a 219).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso de reparación de daños que activó contra Victoria Peña Lazarte, Justino Ojeda Peña y Rodrigo Barba Peña -terceros interesados-, el Juez demandado -al pronunciar el Auto Interlocutorio 198/2018 de 23 de mayo-; y, los Vocales codemandados, -al emitir el Auto de Vista 207 de 5 de octubre de igual año- no otorgaron el valor correspondiente a los medios de prueba ofrecidos en la demanda que interpuso, consistentes en las certificaciones de ejecutoria de la Sentencia Condenatoria 13/2012 de 29 de junio y del Auto Interlocutorio 53/2016 de 11 de febrero; por consiguiente, declararon probado el incidente de actividad procesal defectuosa activado por la tercera interesada.

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

#### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre estableció que: *"...Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) **Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"** (las negrillas nos corresponden).*

#### III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero concluyó que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno***



**convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

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

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

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

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso de reparación de daños que activó contra Victoria Peña Lazarte, Justino Ojeda Peña y Rodrigo Barba Peña -terceros interesados-, el Juez demandado -al pronunciar el Auto Interlocutorio 198/2018 de 23 de mayo-; y, los Vocales codemandados -al emitir el Auto de Vista 207 de 5 de octubre de igual año-, no otorgaron el valor correspondiente a los medios de prueba ofrecidos en la demanda que interpuso, consistentes en las certificaciones de ejecutoria de la Sentencia Condenatoria 13/2012 de 29 de junio y del Auto Interlocutorio 53/2016 de 11 de febrero; y en consecuencia, declararon probado el incidente de actividad procesal defectuosa activado por la tercera interesada.

Previamente al análisis del caso, corresponde señalar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia es atribución exclusiva de estos; no obstante aquello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación previo cumplimiento de los requisitos desglosados en la jurisprudencia referida; en ese sentido, se tiene que el peticionante de tutela expuso de manera suficiente las razones por las que considera que las Resoluciones 198/2018



y 207 son lesivas a sus derechos constitucionales, resulta necesario también indicar que la acción de amparo constitucional tiene como principio configurador la subsidiariedad; en mérito al cual, el análisis en cuanto a lo denunciado, solamente puede efectuarse a partir de la última Resolución del Tribunal de cierre pronunciada; vale decir, el Auto de Vista 207; toda vez que, los Vocales codemandados gozan de todas las facultades conferidas por ley para corregir las irregularidades procesales que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales que eventualmente se hubiesen producido en instancias inferiores.

En ese marco, concierne verificar si los Vocales codemandados al emitir el Auto de Vista precitado, incurrieron en la infracción denunciada en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido del recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela y el Auto de Vista 207 dictado, en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, el impetrante de tutela en el memorial de apelación incidental presentado el 4 de junio de 2018, denunció que: **1)** A través del Auto Interlocutorio 198/2018 se dispuso que dé cumplimiento al decreto de 27 de marzo de igual año; es decir, arrimar el Auto Supremo que resolvió el recurso de casación contra la Sentencia Condenatoria 13/2012, sin considerar ni mucho menos dar valor legal al Auto Interlocutorio 53/2016 que anuló obrados dentro del proceso penal hasta "...fs. 433 inclusive..." (sic), determinación ratificada por Auto de Vista 80 de 25 de abril de 2017, contra el que Victoria Peña Lazarte no interpuso recurso ordinario o acción constitucional alguna; **2)** Planteó demanda de reparación de daño, demostrando que tanto el memorial de recurso de casación como el Auto Supremo 496/2014-RA de 23 de septiembre, fueron anulados dentro del proceso penal fenecido por el Auto Interlocutorio 53/2016, no habiendo en consecuencia, trámite de casación pendiente de resolución ante el Tribunal Supremo de Justicia; por ello, el a quo no podía disponer que adjunte el Auto Supremo que "...resuelva el recurso de casación planteado por la señora Victoria Peña Lazarte..." (sic); pues tal pieza procesal extrañada no existe ni existirá conforme a lo explicado y a la prueba aportada al respecto; y, **3)** El Juez de la causa tomó la decisión cuestionada sin efectuar una exposición de los hechos ni la debida fundamentación legal, menos citó la normativa que sustenta su decisión, con una ausencia de congruencia y fundamentación concluyó señalando que debe dar cumplimiento al decreto de 27 de marzo de 2018 y declaró probado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa anulando obrados hasta "fs. 64".

En respuesta, los Vocales codemandados por Auto de Vista 207, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental activado y confirmaron en todas sus partes el Auto Interlocutorio 198/2018, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En los Considerandos I y II efectuaron un resumen de los antecedentes de dicho recurso invocado por el accionante y la respuesta otorgada por Victoria Peña Lazarte; **ii)** En el Considerando III, aludieron al derecho a la impugnación; el entendimiento en cuanto al recurso de casación previsto en los arts. 416, 417 y 419 del Código de Procedimiento Penal (CPP), reconocido por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); asimismo, desglosaron situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso señalado; y, **iii)** En el Considerando IV, indicaron que el Juez a quo solicitó mediante decreto de 27 de marzo de 2018, previamente a la admisión de la demanda de reparación de daño, se resuelva el recurso de casación interpuesto por la prenombrada que fue admitido por Auto Supremo 496/2014-RA; "...por lo que se evidencia que está pendiente la resolución del fallo y la competencia del Tribunal Supremo aún está vigente, no siendo viable considerar en procedimiento que [el] Auto Interlocutorio N° 53/2016 de 11 de febrero de 2016, de fs. 23 y 24, en la cual se anula obrados hasta fs. 433 inclusive, faculte a un Juez de Sentencia la revocatoria de la competencia del Tribunal Supremo que admitió el recurso de casación para la revisión del Auto de Vista No. 127/13 de 13 de septiembre de 2013, que resuelve IMPROCEDENTE, la apelación restringida de Victoria Peña Lazarte y a los co-imputados Justino Ojeda Peña y Rodrigo Barba Peña a la Sentencia 13/2012 de 29 de junio de 2012, por lo que al haber declarado probado el incidente de defectos absolutos antepuesto por la demandada Victoria Peña Lazarte, el Juez a quo ha valorado correctamente los antecedentes, debiendo el demandante dar cumplimiento al proveído de fecha 27 de marzo de 2018 que con 'carácter previo el demandante debe acompañar el Auto Supremo que resolvió el recurso de casación contra la sentencia dictada el día 29 de junio del 2012'..." (sic).



Ahora bien, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, debe ser entendido como la obligación que tiene toda autoridad judicial de emitir un fallo en estricta correspondencia entre lo que se pide y lo que se resuelve, implicando la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; por otro lado, los componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones consisten en que el juzgador debe explicar las razones de la decisión asumida, citando los fundamentos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los motivos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender las razones de la determinación que se toma.

En ese orden, efectuando el contraste entre el memorial de apelación incidental enunciado y el fallo emitido en emergencia, se advierte que el peticionante de tutela expresó como agravio el hecho de que el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, al momento de declarar probado el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por Victoria Peña Lazarte, no tomó en cuenta que la Sentencia Condenatoria 13/2012 se encontraba ejecutoriada desde el 20 de junio de 2017, extremo que acreditó a través del certificado de ejecutoria y el Auto Interlocutorio 53/2016, que anuló obrados dentro del proceso penal hasta "fs. 433"; sin embargo, los Vocales demandados en el Considerando IV, se limitaron a indicar que estando pendiente de resolución en el Tribunal Supremo de Justicia el recurso de casación interpuesto por Victoria Peña Lazarte que fue admitido por Auto Supremo 496/2014-RA, no es viable considerar que el "...Auto Interlocutorio N° 53/2016 de 11 de febrero de 2016, de fs. 23 y 24, en la cual se anula obrados hasta fs. 433 inclusive, faculte a un Juez de Sentencia la revocatoria de la competencia del Tribunal Supremo que admitió el recurso de casación para la revisión del Auto de Vista No. 127/13 de 13 de septiembre de 2013, que resuelve IMPROCEDENTE, la apelación restringida de Victoria Peña Lazarte y a los co-imputados Justino Ojeda Peña y Rodrigo Barba Peña a la Sentencia 13/2012 de 29 de junio de 2012..." (sic); empero, no explicaron por qué omitieron considerar el certificado de ejecutoria adjuntado, más aun tomando en cuenta que conforme a los antecedentes del caso se advierte que, la Sentencia Condenatoria 13/2012 emitida contra Victoria Peña Lazarte, Justino Ojeda Peña y Rodrigo Barba Peña, apelada como fue, generó el Auto de Vista 127 de 13 de septiembre de 2013, por el que se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida y los sentenciados teniendo cinco días para activar el recurso de casación no lo hicieron en el plazo oportuno, dejando precluir su derecho; no obstante aquello, el 30 de enero de 2014, interpusieron incidente de nulidad de notificación del Auto de Vista 127, que fue declarado no ha lugar por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por el decreto de 10 de febrero de ese año; empero, presentaron una acción de libertad que inicialmente fue concedida por el Juez Séptimo de Partido, de Sentencia Penal y Liquidador del departamento de Santa Cruz a través de la Resolución 06/2014 de 1 de abril, por la que se anuló y dejó sin efecto la "...notificación cursante a fs. 407 del expediente original..." (sic) y en emergencia el decreto de "fs. 408 vta."; tal hecho permitió a Victoria Peña Lazarte interponer recurso de casación que fue admitido mediante Auto Supremo 496/2014-RA; asimismo, intentó otros medios de defensa, entre los cuales se encuentra la excepción por duración máxima del proceso, que después de remitido el expediente al Juzgado de origen prosperó y se dispuso el archivo de obrados; sin embargo, la Resolución 06/2014 pronunciada dentro la acción de libertad, en revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional fue revocada por medio de la SCP 0046/2014-S3, denegando la tutela; en lógica consecuencia, el Juez de la causa, efectuando saneamiento procesal emitió el Auto Interlocutorio 53/2016, anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, "...hasta Fs. 433 inclusive..." (sic), lo que significa que también se anularon todos los actos procesales y resoluciones posteriores, resultando ilógico pedir que el accionante presente el Auto Supremo exigido.

Conforme a lo expresado se concluye que los demandados en el fallo emitido y cuestionado por el peticionante de tutela no efectuaron un análisis correcto de los antecedentes del fenecido proceso penal ni sustentaron por qué no tomaron en cuenta los efectos de la SCP 0046/2014-S3, tornando con ello su decisión en una resolución carente de congruencia, fundamentación y motivación que



vulnera los derechos señalados por el impetrante de tutela; pues todo juzgador está obligado a exponer de manera suficiente las razones que lo llevaron a tomar cierta determinación; revelar los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sostienen la parte dispositiva de la misma, carencia, que se detecta en la Resolución en análisis, donde de ninguna manera se le dio a conocer al accionante los fundamentos del fallo, así los Vocales codemandados, no expresaron las convicciones que justifiquen razonablemente su decisión, conforme se estipuló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, habiendo el impetrante de tutela participado activamente dentro del proceso de reparación de daños que planteó, haciendo uso de todos los medios de impugnación a su alcance y siendo que no se expresó mayor carga argumentativa inherente, no se advierte lesión a sus derechos a la defensa, tutela judicial efectiva, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Por lo expuesto precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

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

**1° CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 687 vta. a 692 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la transgresión de su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones; y,

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 207 de 5 de octubre de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo dictar uno nuevo, conforme al razonamiento expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28985-2019-58-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 56/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elisa Blanco Vargas Vda. de Lobo** contra **Adhemar Guillermo Cucho Camacho, Director Departamental** y **Justiniano Ruperto Bustos Morales, Profesional I de Trámites Administrativos y Control Legal**, ambos del **Servicio de Registro Cívico (SERECI) Oruro**.

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

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 9 a 11, la accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El "27 de febrero" de 2019, presentó demanda civil de aceptación de herencia, la cual fue sorteada al Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Oruro, quién previa admisión de esta, a petición suya ordenó que se notifique al personero legal del SERECI del señalado departamento -ahora demandado-, para que remita a ese despacho certificados de descendencia y de su estado civil, disposición con la que el demandado fue notificado el 12 de marzo de igual año; empero, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar no fue despachada la información solicitada; de la misma manera, el 18 de igual mes y año impetró ante la mencionada autoridad judicial conmine al citado personero de dicha institución, para que envíe en el día los referidos certificados; asimismo, informe sobre el último domicilio de su difunto esposo; ante lo cual, el 20 del citado mes y año, el Juez de la causa dio curso a su petición; sin embargo, habiendo transcurrido más de catorce días hábiles desde la notificación con la conminatoria, no hubo pronunciamiento al respecto, evidenciándose el incumplimiento de la remisión solicitada por orden judicial.

De igual forma, Justiniano Ruperto Bustos Morales, Profesional I de Trámites Administrativos y Control Legal del SERECI Oruro -codemandado-, también se rehusó de forma arbitraria a extender las certificaciones, poniendo obstáculos burocráticos, haciendo que su abogado vaya en vano en reiteradas oportunidades, obrando de manera negligente en el cumplimiento de la orden judicial.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

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

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene que el "Personero Legal" y del "Control Legal" del SERECI Oruro, remitan al Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital de igual departamento, informe y/o certificación de descendencia y de su estado civil; y, certificado y/o informe del último domicilio de su difunto esposo.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 34 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su acción tutelar y ampliándolo expresó que: **a)** Se tiene una petición escrita presentada dentro de un proceso de aceptación de herencia; y, **b)** No existió una respuesta a la primera solicitud que data de hace más de un mes y la segunda aproximándose de veinte días; hasta la fecha -al momento de la celebración de la audiencia de consideración de esta acción de defensa- aún no se remitieron las certificaciones correspondientes.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Adhemar Guillermo Cucho Camacho, Director Departamental del SERECI Oruro, por informe escrito de 30 de abril de 2019 -sin cargo de recepción-, cursante de fs. 26 a 27 vta., manifestó que: **1)** No se hizo alusión a que su persona hubiese asumido conocimiento del trámite, tampoco se argumentó ningún indicio de que haya desplegado acto u omisión ilegal que restrinja, suprima o amenace sus derechos o garantías constitucionales de la accionante; y, **2)** La nombrada tuvo la oportunidad de denunciar los argumentos plasmados en la presente acción tutelar a su persona como Director Departamental de dicha institución, a fin de que se facilite una solución inmediata, concurriendo la subsidiariedad en el presente caso.

Justiniano Ruperto Bustos Morales, Profesional I de Trámites Administrativos y Control Legal del SERECI de igual departamento, por informe de 30 de abril de 2019 -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 30 a 32 vta., señaló que: **i)** En una primera oportunidad no se procedió a la entrega de las certificaciones, debido a que hubo un defecto formal en el decreto, mismo que ante el conocimiento del abogado de la impetrante de tutela no fue subsanado; y, **ii)** La prenombrada pudo acudir a su inmediato superior o la Unidad de Asesoría Legal de la mencionada entidad estatal; empero, al no hacerlo, no agotó las instancias previas y pertinentes para reclamar la vulneración de su derecho.

### **I.2.3. Intervención de la autoridad jurisdiccional**

Adrián Jiménez Rasguido, Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Oruro, del cual no se advierte que se haya procedido a su notificación, toda vez que este es titular de dicho Juzgado y no así de su similar Sexto donde se procedió a la misma conforme consta a fs. 14.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 56/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 39 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas otorguen a la accionante una respuesta formal, escrita y fundamentada a su petición en el plazo de veinticuatro horas; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** No consta ninguna respuesta escrita que se haya dado en sentido positivo o negativo ante la conminatoria de la autoridad jurisdiccional; y, **b)** Las autoridades demandadas no mencionaron cuáles serían los mecanismos de impugnación que podría activar la peticionante de tutela para hacer valer sus derechos.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por demanda de aceptación de herencia presentada el 1 de marzo de 2019, ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Oruro, Elisa Blanco Vargas Vda. de Lobo -ahora accionante- solicitó que el SERECI del aludido departamento remita el certificado de su descendencia con el de cujus e informe sobre el último domicilio de su difunto esposo (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Mediante decreto de 6 de igual mes y año, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, ordenó que el personero legal de la citada institución, expida certificados de descendencia y de estado civil de la impetrante de tutela (fs. 5).

**II.3.** Por memorial presentado el 18 del señalado mes y año ante el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del referido departamento, la peticionante de tutela solicitó se conmine al



personero legal del SERECI del mismo departamento para que remita su certificado de descendencia y de estado civil, además informe sobre el último domicilio de su difunto esposo (fs. 6).

**II.4.** A través de decreto de 20 de marzo de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la mencionada Capital y departamento ordenó que se notifique nuevamente en vía de conminatoria al personero legal de dicha institución estatal para que remita a su despacho "...la documentación dispuesta en el Inc. a) Decreto de fecha 10 de mayo de 2018 cursante en fojas 297 de obrados, sea en el **plazo de tres días a partir de su legal notificación**, previa las formalidades de Ley, bajo alternativa de Ley en caso de incumplimiento..." (sic [fs. 7]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, a consecuencia de que los demandados no emitieron los informes y/o certificaciones que fueron solicitadas mediante orden judicial por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Oruro, en la que se tramita su demanda de aceptación de herencia.

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

#### III.1. Los alcances del derecho de petición y su diferenciación de la pretensión procesal

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

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

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

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: **"En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso,**



los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto" (el resaltado es propio).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerado su derecho a la petición, en razón a que los funcionarios codemandados del SERECI Oruro, no remitieron los informes solicitados mediante una primera orden judicial y una posterior conminatoria, dentro del proceso judicial de aceptación de herencia que instauró en la vía civil.

De la revisión de los antecedentes procesales que cursan en el expediente, se observa que la accionante presentó demanda de aceptación de herencia el 1 de marzo de 2019, en la cual solicitó al Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Oruro para que ordene al SERECI del antedicho departamento: "...remita a su autoridad y a la brevedad posible **CERTIFICACIÓN DE DESCENDENCIA**, de mi persona con el de cujus. Alternativamente dicho Personero Legal remita CERTIFICACIÓN y/o INFORME el ultimo domicilio de mi difunto esposo que respondía al nombre de AGUSTIN LOBO MAMANI" (sic [Conclusión II.1]). De igual forma, en el mismo memorial de demanda, la peticionante de tutela señala cuál es su finalidad con esa petición: **"OTROSÍ TERCERO.- Compulsadas las pruebas, solicito a su digna RECTITUD disponer me extienda el testimonio en doble ejemplar, alternativamente se proceda al DESGLOSE DE TODA LA PRUEBA APAREJADA"** (sic).

Solicitud a la que la autoridad judicial dio curso por decreto de 6 de igual mes y año disponiendo: **"...notifíquese al Personero Legal del Servicio de Registro Cívico SERECI-ORURO**, para que por donde corresponda remita a este despacho judicial Certificado de Descendencia y Certificado de Estado Civil correspondiente a Elisa Blanco Vargas Vda. de Lobo..." (sic [Conclusión II.2]).

Ante la falta de remisión de lo solicitado, la peticionante de tutela, a través de memorial presentado el 18 de marzo de 2019, pidió al Juez que conoce su proceso, conmine al personero legal de dicha institución, para que expida las certificaciones y/o informes de su estado civil y descendencia, además del último domicilio de su difunto esposo (Conclusión II.3), el cual fue respondido por la respectiva autoridad mediante decreto de 20 de igual mes y año, conminando al mencionado personero legal para que este "...remita a este despacho judicial la documentación dispuesta en el Inc. a) Decreto de fecha 10 de mayo de 2018 cursante en fojas 297 de obrados, sea en el **plazo de tres días a partir de su legal notificación**, previa las formalidades de Ley, bajo alternativa de Ley en caso de incumplimiento..." (sic [Conclusión II.4]).

Es necesario aclarar que si bien cualquier persona tiene derecho a presentar todo tipo de peticiones ante la autoridad competente, esto no debe ser confundido con las pretensiones procesales que puedan ser postuladas dentro de una causa judicial, que al ser sometidas a un proceso controvertido se rigen a los plazos, etapas, instancias y recursos de impugnación que las normas procedimentales hayan sido definidas según la ley, regulados bajo la garantía del debido proceso, por lo que resulta necesario enfatizar que **toda pretensión activada dentro de un proceso, no puede ser tratada en el marco de la aplicación del derecho de petición, ya que la misma se encuentra sometida a la observación de un procedimiento ordinario.**

Siguiendo la línea del razonamiento anterior, en el caso de autos es notable observar que la peticionante de tutela dentro de un proceso judicial voluntario de aceptación de herencia, pidió al Juez que conoce la causa ordene al SERECI Oruro remita un certificado acerca de su estado civil, su descendencia e informe sobre el último domicilio de su difunto esposo, esto con la finalidad de cumplir con la carga de la prueba que demuestre la legitimidad de su pretensión; por lo que, la falta de respuesta de dicha institución, no puede ser entendida como una vulneración al derecho a la petición, ya que esa solicitud fue planteada dentro de un proceso judicial, en la que en caso de demostrarse una limitación a la actividad probatoria de la demandante, es la autoridad jurisdiccional quién dentro del marco procesal podrá restituir las irregularidades que se presenten, ya que la misma cuenta con amplias facultades coercitivas para solicitar información a personas individuales, colectivas, públicas



y privadas, cuando la misma resulte pertinente, relevante y necesaria para dictar una determinación judicial, de acuerdo a lo previsto en el art. 24.3 del Código Procesal Civil (CPC):

**"ARTÍCULO 24.- (PODERES).** La autoridad judicial tiene poder para:

(...)

3. Ejercitar las potestades y deberes que le concede este Código para encauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes".

Asimismo, se puede advertir que la falta de remisión de los informes solicitados al SERECI Oruro, se encuentra sujeta al régimen procesal que administra la autoridad judicial, quién a través de la emisión de una conminatoria estableció: "...sea en el **plazo de tres días a partir de su legal notificación**, previa las formalidades de Ley, bajo alternativa de Ley en caso de incumplimiento..."(sic [Conclusión II.4]), observando que la mencionada autoridad condicionó a dicha institución para que en el caso de que no remita los informes solicitados, ejercerá las facultades coercitivas que la ley prevé.

Por lo anteriormente expuesto, resulta evidente que la solicitud de informes al SERECI Oruro, se encuentra sometida a un proceso judicial, como parte de la carga probatoria para demostrar su pretensión, por lo que la vulneración reclamada no se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho a la petición de acuerdo a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 56/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2019-S3****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29010-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1/19 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Rojas Villarroel y Modestino León Gorena** contra **Freddy Colombo Pacheco, Freddy Barbery Roca, Roberto Trigo Rivero, Presidente, Secretario y Vocal de la Junta Electoral** de la **Asociación de Ganaderos de Puerto Suárez (ASOGAPS)**.

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

Por memoriales presentados el 11 y 25 de abril de 2019, cursantes de fs. 24 a 33 vta. y 40 a 41 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Los miembros de la junta electoral de ASOGAPS, lanzaron la primera convocatoria para la elección del nuevo directorio de la asociación, sin observar las disposiciones del Estatuto y Reglamento aprobados en asamblea de socios; motivo por el cual tuvieron que dejarla sin efecto y lanzar una segunda convocatoria el 6 de febrero de 2019, obviando una serie de requisitos tanto para los socios votantes como para los eventuales candidatos.

Establecieron el plazo de cinco días previos a la fecha de celebración de la Asamblea Ordinaria, para la inscripción de elegibles, pese a que el Estatuto y Reglamento otorgan el término de quince días al efecto señalado, y modificaron el inc. e) del art. 35 del Reglamento, que establecía la obligatoriedad de presentación del carnet de asociado y certificado de vacunación, quedando este último como requisito opcional.

El 23 de febrero de 2019 se desarrolló la Asamblea Ordinaria, en la que se efectuaron las observaciones e impugnaciones a la convocatoria antes especificada, solicitando que se hagan constar en acta pese a no haber sido atendidas, desarrollándose en consecuencia el acto eleccionario, ilegalmente.

Refieren que no existe recurso ulterior al que puedan acceder, ya que el Estatuto y Reglamento de la ASOGAPS no contempla medios de impugnación ante la Asamblea Ordinaria.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncia la lesión del derecho a la defensa, al debido proceso, a ser oídos, a la participación, al voto y a la "seguridad jurídica", citando los arts. 26, 115, 117.I, 128, 129.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela invocada, disponiendo se deje sin efecto la convocatoria a elecciones de ASOGAPS de 6 de febrero de 2019 y se emita una nueva, en estricta sujeción al Estatuto y Reglamento de la Asociación.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 127 a 131, se produjeron los siguientes hechos:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante -Modestino León Gorena- por medio de su representante, ratificó y amplió los términos de la acción, manifestando que el 17 de octubre de 2018 se instaló la Asamblea Ordinaria de Socios de ASOGAPS, oportunidad en la cual no pudieron aprobar el Estatuto y Reglamento de la Asociación en grande y detalle, por falta de quorum; conformaron una comisión mixta y convocaron a una nueva asamblea el 24 de octubre del citado año, en que expusieron observaciones al Estatuto y Reglamento, aprobándolos en grande, detalle y posteriormente en forma definitiva.

El 28 de enero de 2019, se procedió a la elección de la junta electoral conformada por tres socios, que una vez constituida emitió la convocatoria para la realización de la asamblea ordinaria de 23 de febrero de 2019, cumpliendo con los requisitos estipulados en el Estatuto y Reglamento; por lo demás, señaló que no existe otra instancia recursiva previa a la interposición del recurso de amparo constitucional.

Jorge Luis Rojas Villarroel -coimpetrante de tutela-, no se presentó en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 45.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Freddy Colombo Pacheco, Freddy Barbery Roca y Roberto Trigo Rivero, Presidente, Secretario, y Vocal de la Junta Electoral de ASOGAPS, a través de su representante, en audiencia refirieron que con la aprobación de la Ley 351 de 19 de marzo de 2013, los estatutos de personas jurídicas surten efectos a partir de su aprobación por la autoridad administrativa correspondiente, lo cual no acontece con el Estatuto y Reglamento de ASOGAPS ya que los mismos no cuentan con aprobación alguna, extremo que afecta su vigencia.

Señaló que el accionar de José Luis Rojas Villarroel resulta contradictorio ya que no realizó observación alguna verbal o escrita en forma oportuna; pero, solicita la impugnación de la elección y reclama la inobservancia del Estatuto y Reglamento, a pesar de figurar como uno de los sufragantes según acta de 23 de febrero de 2019; respecto a Modestino León Gorena, indicó que no estaba habilitado para sufragar por no tener sus cuotas canceladas al día de la votación, situación que subsanó en la fecha de realización del acto eleccionario, sin considerar que tanto el Estatuto como el Reglamento establecen que los votantes debían tener sus cuotas canceladas antes de la fecha del acto eleccionario.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

James Leigue Okubo, por medio de su representante argumentó que el reclamo del denunciante, carecía de fuerza o razón legal ya que el Estatuto y Reglamento de ASOGAPS fue aprobado agotando todas las vías y recursos, habiendo sido lanzada la convocatoria a elecciones por la Junta Electoral conformada al efecto; todo lo cual cursa en el libro de actas respectivo.

Asis Aguilera Petzold, no remitió escrito alguno ni se presentó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 48.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/19 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 131 a 134, declaró la "improcedencia" de la acción de amparo constitucional interpuesta por Jorge Luis Rojas Villarroel y Carlos Hugo Mansilla Peña en representación de Modestino León Gorena contra Freddy Colombo Pacheco, Freddy Barbery Roca, Roberto Trigo Rivero, Presidente, Secretario y Vocal de la Junta Electoral y los terceros interesados Asis Aguilera Petzold y James Leigue Okubo, Presidente y Vicepresidente de ASOGAPS, con el fundamento de que el acta de la asamblea de socios de 23 de febrero de 2019, debidamente notariada, permite corroborar que Modestino León Gorena no formuló impugnación o reclamo alguno, relativo a los argumentos esgrimidos en la acción de amparo constitucional, y en lo que respecta a Jorge Luis Rojas Villarroel, si bien consta su solicitud de impugnación del acto eleccionario por no estar acorde al nuevo Estatuto y Reglamento de la Asociación, participó en la misma a través de la emisión de su voto, dejando



precluir el derecho a obtener la protección de sus derechos supuestamente vulnerados, lo cual impide ingresar al análisis de fondo de la acción tutelar incoada por los solicitantes de tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** Cursa acta de la asamblea de socios de ASOGAPS, realizada el 23 de febrero de 2019 (fs. 57 a 60 vta.).
- II.2.** Consta Testimonio 43/2019 de 25 de febrero, de Protocolización del Acta de Elección para el nuevo directorio de ASOGAPS por la gestión 2019 - 2021 (fs. 112 a 114 vta.).
- II.3.** Mediante certificaciones de 24 de abril de 2019, emitidas por ASOGAPS, fue acreditada la calidad de socios de Modestino León Gorena y Jorge Luis Rojas Villarroel (fs. 38 y 39).
- II.4.** Cursa el Estatuto de la Asociación de Ganaderos de Puerto Suárez y su correspondiente Reglamento (fs. 3 a 11 y 12 a 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a ser oídos, a la participación, al voto y a la seguridad jurídica, puesto que la junta electoral de ASOGAPS emitió la primera convocatoria para la elección del nuevo directorio de la Asociación, sin observar las disposiciones del Estatuto y Reglamento aprobados en asamblea; motivo por el cual tuvieron que dejarla sin efecto para lanzar una segunda el 6 de febrero de 2019, suprimiendo una serie de requisitos tanto para los socios votantes como para los eventuales candidatos; asimismo, dieron el plazo de cinco días previos a la fecha de celebración de la Asamblea Ordinaria, para la inscripción de elegibles, a pesar de que según el Estatuto y Reglamento corresponde otorgar el término de quince días al efecto señalado; por otra parte, modificaron el inc. e) del art. 35 del citado Reglamento, que establece la obligatoriedad de presentación del carnet de asociado y certificado de vacunación, dejando este último como requisito opcional.

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

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

La SCP 0283/2019-S4 de 29 de mayo, hizo referencia a las acciones de defensa que contempla la Constitución Política del Estado, entre las cuales se encuentra la acción de amparo constitucional que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez y está concebida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Suprema expresa: "*La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley*". Constituye un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulneradas y se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas, provenientes de servidores públicos y/o también de personas individuales o colectivas y se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

En cuanto a la subsidiariedad de esta acción tutelar, la SC 0127/2011-R de 21 de febrero, citando a su vez la SC 0622/2010-R de 19 de julio, estableció que: "*...el amparo constitucional se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. '...En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante, debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos, sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y*





*luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia’.*

*Asimismo, este Tribunal a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: ‘...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...’.*

### **III.2. De los hechos y actos consentidos como causal de improcedencia**

La SC 1667/2004-R de 14 de octubre, consideró que el acto consentido para operar como causal de improcedencia, debe ser entendido como: *“...cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales”.*

El referido entendimiento fue precisado en la SC 0672/2005-R de 16 de junio, al señalar que: *“(...) para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental”.*

La jurisprudencia de referencia permite concluir que la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, señalada expresamente en la parte inicial del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), constituye una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional; en ese contexto, el nuevo modelo constitucional precisó respecto a los actos consentidos, en la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que: *“Así, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: ‘En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y*



*ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna’.*

*Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: '1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entraña ese consentimiento’.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene expresado al inicio de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, los accionantes acusan la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a ser oídos, a la participación, al voto y a la seguridad jurídica, con el argumento de que la junta electoral de ASOGAPS, emitió la primera convocatoria para la elección del nuevo directorio de la asociación, sin observar las disposiciones del Estatuto y Reglamento aprobado en asamblea de socios, dejándola sin efecto para lanzar la segunda el 6 de febrero de 2019, obviando requisitos como el del plazo, ya que otorgaron cinco días previos a la fecha de celebración de la Asamblea Ordinaria, para la inscripción de elegibles, desoyendo lo dispuesto por el Estatuto y Reglamento que otorga al efecto el término de quince días; asimismo, modificaron el inc. e) del art. 35 del Reglamento, referido a la obligatoriedad de presentación del carnet de asociado y certificado de vacunación, para dejar este último como exigencia opcional.

Respecto a la aseveración de los peticionantes de tutela, en sentido de que no existe una instancia previa a la presente acción tutelar, cabe señalar que el art. 17 del Título V del Reglamento de asociados, cursante de fs. 12 a 20 (Conclusión II.4), refiere que el Tribunal de Honor es competente para conocer y resolver violaciones al Estatuto y Reglamento, así como a los actos que ocasionen perjuicios a la institución, decisiones que de conformidad al art. 19 del mencionado documento, pueden inclusive ser apeladas ante el Tribunal de Honor de FEGASACRUZ en última instancia; consiguientemente, resulta evidente que los impetrantes de tutela no agotaron las instancias previas a la interposición de la presente acción tutelar, para hacer valer los reclamos concernientes a la elección que tuvo como propósito la renovación de la directiva de ASOGAPS. Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que el amparo constitucional es un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las instancias ordinarias de defensa, y supletorio porque está destinado a reparar las deficiencias que se presentan en esa vía; consiguientemente, para que los fundamentos de la demanda de amparo constitucional sean analizados en el fondo, la parte accionante debió interponer todos los medios y recursos legales idóneos para lograr el restablecimiento de sus derechos, sea en la vía jurisdiccional o administrativa.

Asimismo, los antecedentes que acompañan la presente acción tutelar, permiten concluir por una parte que Modestino León Gorena, representado por Carlos Hugo Mansilla Peña (Testimonio de Poder Notarial suficiente y bastante 234/2019 de 17 de abril, fs. 36 y vta.), refirió que el 23 de febrero de 2019 se llevó a cabo la Asamblea Ordinaria en la que “sus mandantes” efectuaron observaciones e impugnaciones a la convocatoria, mismas que no fueron atendidas; sin embargo, de la lectura del acta de la mencionada fecha, se concluye que este extremo no resulta evidente, puesto que en la misma figura solamente la realizada a título personal por el socio Luis Delgadillo Salazar; y, si bien el impetrante de tutela se encontraba presente, (Conclusión II.1), no efectuó impugnación o reclamo alguno a la Convocatoria de 6 de febrero ni al proceso eleccionario en sí y tampoco hizo denuncia alguna por no haber emitido su voto, extremo que de conformidad al informe de la parte accionada, se debió al hecho de que no canceló sus cuotas antes de la fecha de realización del acto eleccionario, conforme dispone el art. 7 del Reglamento (Conclusión II.4).

En lo que respecta a Jorge Luis Rojas Villarroel, si bien se observa que intervino en oportunidad de celebrarse la asamblea de socios de 23 de febrero de 2019 solicitando la impugnación del acto eleccionario de la nueva directiva de ASOGAPS con el fundamento de que la misma no se ajusta al nuevo Estatuto y Reglamento de la Asociación (Conclusión II.1), se evidencia que participó de la



elección emitiendo su voto (Conclusión II.2), convalidándolo con su participación efectiva en calidad de votante en las elecciones de 23 de febrero de 2019, mediante un acto expresamente consentido, entendiéndose por tal que: "1) *Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto;* 2) *Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento*" (Fundamento Jurídico III.2); consiguientemente, la existencia de consentimiento expreso del acto eleccionario, constituye un impedimento para que este Tribunal ingrese al consiguiente análisis de fondo de la problemática expuesta.

Lo manifestado precedentemente permite establecer que no existió vulneración alguna del derecho a la defensa, al debido proceso, a ser oídos, a la participación, al voto y a la seguridad jurídica de los impetrantes de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar "**improcedente**" la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo, aunque utilizando terminología incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/19 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez, del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29014-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 32/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 232 a 235, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Adelina Villarte Chávez** contra la **empresa Frigorífico del Oriente Sociedad Anónima (FRIDOSA)**.

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

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 135 a 153, la accionante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 15 de febrero de 2013, ingreso a trabajar en la empresa FRIDOSA, como impulsadora de productos alimenticios, labor desempeñada en los mercados de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de lunes a viernes en el horario de 15:00 a 22:00, los sábados de 9:00 a 13:00 y de 17:00 a 21:00 y los domingos de 9:00 a 15:00, con un sueldo mensual de Bs2 921.- (dos mil novecientos veintidós bolivianos).

El 18 de julio de 2018, solicitó sus vacaciones por que tenía que atender a su hija menor que padece de síndrome de Down, la cual fue negada; por lo que, el 30 de julio del referido año reitero la misma, señalando que haría uso del mismo en agosto de ese año, puesto que su primogénita debía internarse en la Caja Nacional de Salud (CNS) y requería de sus cuidados.

El 7 de agosto de igual año, le otorgaron sus vacaciones por quince días de manera verbal, para lo cual tenía que firmar una boleta, misma que reclamó; sin embargo, no le tomaron atención y le dijeron que vuelva porque no estaba lista y así en reiteradas oportunidades, finalmente le dijeron que regrese el 20 del mismo mes y año, ocasión en la que le indicaron que estaba despedida por abandono de funciones, decisión que denunció el 27 del aludido mes y año ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, exigiendo su reincorporación, conocido el referido trámite FRIDOSA envió una nota a la prenombrada institución diciendo que faltó diecisiete días y ese fue el motivo de su desvinculación laboral, ante dicha situación la Inspectora designada por la institución antes mencionada fijo audiencia para el 10 de septiembre de 2018 a horas 12:00, en la que pronunció el Informe de Reincorporación 1767/2018; empero, la citada empresa no quiso dar cumplimiento.

Ante esa negativa la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 126/2018 de 14 de septiembre, disponiendo la inmediata reincorporación de la accionante al mismo puesto que ocupaba en la referida empresa, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales, acto administrativo con el que notificaron a FRIDOSA el 25 de del citado mes y año; en ese entendido, se presentó a su fuente laboral; sin embargo, no le permitieron ingresar, más al contrario le dijeron que apelarían dicha decisión.

Efectivamente el 9 de octubre de 2018, interpusieron recurso de revocatoria acompañando pruebas prefabricadas, las cuales no presentaron al momento de llevarse a cabo la audiencia de reincorporación, incumpliendo lo previsto en el art. 2.III de la Resolución Ministerial (RM) "686/10" - no especifica fecha- que señaló: "...requiriendo la presentación de la documentación de descargo que considere necesaria" (sic) y no lo hicieron, las que adjuntaron después consignan fechas posteriores al despido injustificado, desconoce si plantearon recurso jerárquico; empero, interpuso la presente



acción tutelar ante la negativa del cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, extremo verificado por Informe V-326/18 de 18 de octubre de 2018.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria, salario digno y seguro social, citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 46.I, 48.II, 49.III, 60 y 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido; y, **b)** El pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2019, según consta en la grabación proporcionada en medio magnético -Disco Compacto (CD)-, cursante a fs. 231, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por intermedio de su representante en audiencia ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional; señalando que en la ruptura de la relación laboral no hubo memorando de despido ni pago de beneficios sociales, el art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, refiere que si la trabajadora no se hubiese presentado a su fuente laboral el empleador dentro del plazo de quince días tenía la obligación de comunicar el hecho ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mismo que no fue cumplido, por que no hubo intención por parte de la empresa de romper la relación laboral.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

La empresa FRIDOSA a través de su representante Jaime José Barrenechea Arce, por informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 252 a 256 vta., señaló que: **1)** En cuanto al pago de salarios devengados la SCP 0932/2016-S3 de 6 de septiembre, estableció que la acción de amparo constitucional no es la instancia para exigir dicho extremo; **2)** La ahora accionante no fue despedida conforme a los documentos adjuntados en su oportunidad, los cuales no fueron tomados en cuenta; por lo que, la resolución emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, adolece de fundamentación y valoración de la prueba, lo que sucedió es que la prenombrada no asistió a su fuente laboral por más de diecisiete días, tiempo que es más que suficiente para romper la relación laboral; **3)** El hecho de que la impetrante de tutela sea madre de una niña con discapacidad no fue comunicada oportunamente a la empresa, aspecto que no se demostró dentro del proceso administrativo; y, **4)** FRIDOSA en conocimiento de la referida resolución, mediante carta notarial solicitó a la solicitante de tutela se reincorpore a su fuente laboral; sin embargo, esta no se presentó, desde entonces pasaron cuatro meses sin que se haya apersonado para reincorporarse, aspecto que vulnera la SCP 0135/2013-L -no especifica fecha- la cual establece tres meses como plazo máximo para ejercer ese su derecho, término que ha sido rebasado superabundantemente.

En audiencia señalaron que jamás despidieron a su Extrabajadora -ahora accionante- conforme los informes que han sido remitidos a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, los mismos que no han sido compulsados por lo cual la resolución emitida carece de fundamentación y valoración de la prueba, lo que ocurrió en realidad es que la prenombrada no asistió a su fuente laboral por más de diecisiete días los cuales son más que suficientes para romper la relación existente con la empresa FRIDOSA, situación establecida en la SCP 1305/2016-S3 -no señala fecha- que claramente refiere que existen dos formas para ello, una es la renuncia y otra es el abandono del cargo, este último tiene efectos de disolución del trabajo.

#### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**



Ariel Ramiro Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, en audiencia: **i)** Ratificó los actos administrativos realizados por la entidad que representa; es decir, la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 126/2018, que fue impugnada mediante recurso de revocatoria y ratificada por Resolución 640/18 de 7 de noviembre de 2018, contra la cual FRIDOSA no planteó el recurso jerárquico; y, **ii)** Respecto al abandono de trabajo, al conocer la denuncia revisó la documentación presentada en la que figuraban cuadros de control de asistencia de los cuales requirió el justificativo correspondiente en cumplimiento de la Resolución Administrativa (RA) 063/99 de 9 de julio de 1999 y la RM "601/16" -no especifica fecha-, que refieren que el empleador debe controlar a su personal en sus ingresos, salidas y horas extras; para esto requiere una autorización del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, del sistema de control de asistencia implementado, como libro de control, reloj tarjetero o biométrico, exigiéndoles presenten la resolución correspondiente en cumplimiento a las señaladas normativas, misma que no lo hicieron, siendo esa la única forma de acreditar si un empleado abandonó su trabajo, al no haberse exhibido dicha documentación no se pudo verificar o justificar el mencionado hecho.

#### **I.2.4. Intervención de los terceros interesados**

Vicente Pacosillo Ticona, Marco Segundo Quispe Osco y Juan Carlos Guarachi Ticona no se hicieron presentes en audiencia, ni remitieron informe escrito pese a su citación cursante a fs. 155 y 156.

#### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 32/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 232 a 235, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 126/2018 emitida por el "Ministerio de Trabajo" -debió decir Jefatura Departamental de Trabajo-; en consecuencia restituir a la impetrante de tutela a su fuente laboral, el pago de salarios devengados y derechos sociales, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante hizo conocer que la empresa demandada se rehusó a cumplir la Resolución del "Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social" 640/18, misma que es acompañada por un informe que refiere que FRIDOSA no cumplió la disposición de reincorporación; **b)** No se demostró el acatamiento de dicha Resolución por la parte demandada, quien simplemente adjuntó un informe, croquis y diligencia realizada por una autoridad policial con la intervención de un Notario de Fe Pública, la comunicación para la reincorporación de la impetrante de tutela no podía materializarse solo con ese tipo de diligencia, el cual podría perderse, puesto que una notificación pegada en la puerta de una vivienda fácilmente puede ser extraviada; para el derecho laboral esta pudiera ser insuficiente, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a los derechos laborales hace entender que existe una preconcepción de los medios por los que puede llegarse al trabajador, el aludido Ministerio, tiene una unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) donde se registran los datos del trabajador, el croquis de su inmueble y sus números telefónicos donde podían recabar los datos para materializar la diligencia que pretendía cumplir FRIDOSA; y, **c)** Los otros argumentos señalados podrán ser debatidos en sede ordinaria, lamentablemente la vía constitucional no es la instancia en la que se verificará la correcta valoración de la prueba por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o si llegó a una conclusión de orden legal conforme a derecho.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 126/2018 de 14 de septiembre, por el que Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, conminó a FRIDOSA para que reincorpore inmediatamente de Ana Adelina Villarte Chávez -ahora accionante- a su fuente laboral en la referida empresa en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido injustificado, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 44 a 49).

**II.2.** Por memorial de 9 de octubre de 2018, Ericka Gabriela Gonzales Irigoyen, en representación de FRIDOSA, interpuso recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria (fs. 117 a 125).



**II.3.** A través de Informe -V-326/18 de 18 de octubre de 2018, Patricia Serrano Aguilar, Inspectora de Trabajo y Seguridad Industrial de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, elevó informe de verificación de reincorporación de la impetrante de tutela a la aludida empresa, señalando que esta última no dio cumplimiento a la misma (fs. 132 a 133).

**II.4.** Mediante RA 640/18 de 7 de noviembre de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, confirmó la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 126/2018; consiguientemente rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa FRIDOSA (fs. 127 a 131).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, inamovilidad funcionaria, salario digno y seguro social; puesto que, FRIDOSA no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 126/2018 de 14 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que dispuso su reincorporación en la referida empresa al mismo puesto laboral que ocupaba al momento del despido injustificado.

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

#### III.1. La tutela reforzada de los derechos de las personas con capacidades diferentes incluyendo al padre, madre o tutores

La SCP 0835/2019-S4 de 2 de octubre, al respecto estableció: *"Por disposición de la Norma Suprema, además de la igualdad formal que debe darse entre todas las personas, conforme se tiene establecido tanto del Preámbulo como del art. 14.II de la CPE, última norma anotada que dispone la prohibición y sanción de toda forma de discriminación fundada, entre otros aspectos, en la "discapacidad", cuyo propósito sea anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona, se tiene también, instituida la igualdad material, la misma que para el caso se encuentra contemplada en los arts. 70, 71 y 72 de la Constitución Política del Estado, que ordena que el Estado debe adoptar medidas de acción positivas para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna; lo que permite equilibrar jurídicamente las posibilidades con relación a este sector vulnerable de la población, de manera que se encuentren en igualdad de condiciones que el resto de las personas.*

*En ese sentido, la consagración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes, como una concreción específica del derecho genérico a un trato desigual de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad, se desprende de la interrelación de las normas constitucionales comprendidas en los arts. 48.II de la CPE, que refiere que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios, entre otros, de estabilidad laboral y de no discriminación a favor de la trabajadora y del trabajador, obligando al Estado a proteger la estabilidad laboral y prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, bajo sanciones de ley, estipulado en el art. 49. II de la indicada Ley Fundamental, normas constitucionales que bajo el influjo de una igualdad formal, prevén la estabilidad laboral para todos los trabajadores, como principio general que rige todas las relaciones laborales (art. 14.II de la señalada Norma Suprema); empero, interrelacionando con el valor-principio justicia reconocido en el art. 8.II de la CPE, con los derechos específicos de las personas con capacidades diferentes (igualdad material) establecidos en el art. 70 de la CPE, específicamente en su art. 71.II, el derecho a la estabilidad de los trabajadores y trabajadoras en general, se refuerza cuando se trata de personas con capacidades diferentes.*

*Esta interpretación interrelacionada, guarda coherencia con normas del bloque de constitucionalidad, como: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, que en sus arts. 1 y 27, determina que los Estados parte deben adoptar medidas para eliminar la discriminación y promover la integración laboral de las personas con discapacidad, en particular respecto a la prestación de bienes o servicios tales como el empleo público o privado; en la misma línea, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA el*



8 de junio de 1999, en su art. III, establece directivas en cuanto a la integración de las personas con capacidades diferentes en la sociedad, en varios ámbitos, entre otros, el laboral, eliminando todo tipo de discriminación; en igual sentido, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como órgano supranacional que interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que trata sobre la obligación de los Estados de adoptar acciones afirmativas tendentes a lograr el acceso al trabajo, entre otros, en igualdad de condiciones que el resto de la población; y, el Convenio 159 de la OIT, sobre readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas, adoptada ante la persistente evidencia de situaciones discriminatorias contra las personas con capacidades diferentes en razón a su situación física, psíquica o sensorial, que norma el compromiso de los estados parte, de remover la discriminación existente contra las personas con capacidades diferentes, promover oportunidades de trabajo, garantizar la readaptación profesional y adoptar medidas de diferenciación positiva en el campo laboral.

Concordante con ello se tiene la Ley General para las Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- que **tiene por objeto precisamente garantizar a las personas con capacidades diferentes, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades y trato preferente bajo un sistema de protección integral, establece el derecho de estos, a un empleo y trabajo digno y permanente (art. 13), regulando el art. 34.II, la garantía de la inamovilidad laboral de los mismos, incluyendo los cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, claro está, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.**

Entonces podemos señalar que, el derecho a la estabilidad reforzada de las personas con capacidades diferentes, implica el derecho que tienen las mismas a permanecer en el cargo público o privado hasta que se configure una justa causa de despido, destitución o desvinculación laboral, el mismo que, en tratándose de servidores públicos, debe ser aplicado como resultado de un previo y debido proceso disciplinario interno (razonamiento aplicable a todo tipo de relación laboral, sea a plazo fijo, por tiempo indefinido, por obra o servicio o a destajo), en el que se le otorgue al procesado el derecho a la defensa en juicio y respetando todos los elementos que componen el debido proceso.

El indicado entendimiento es aplicable aún en tratándose de las causales vinculadas con robo, hurto o abuso de confianza en que pudo haber incurrido la trabajadora o el trabajador y por los cuales se hubiera iniciado proceso penal; toda vez que, del ejercicio de toda función pública pueden emerger cuatro tipos de responsabilidad (administrativa, civil, ejecutiva y penal), conforme se tiene previsto en el art. 28 de la LACG, las mismas que son independientes una de la otra, de manera que, en el marco de los argumentos desarrollados precedentemente, referidos a la tutela reforzada de los trabajadores con capacidades diferentes, el ejercicio de la acción penal no puede constituir motivo suficiente para el despido directo del trabajador, sino hasta que se tenga una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que sin embargo, no obsta que la parte empleadora o contratante, inicie sumario administrativo interno contra la trabajadora o el trabajador en el ámbito administrativo, en el cual, es plenamente posible la valoración por la autoridad sumariante, de los antecedentes que se puedan recabar del proceso penal, para establecer la existencia o no de responsabilidad administrativa, de manera que se le permita asumir plena defensa en juicio, respetando de esa manera la garantía de presunción de inocencia del procesado, la misma que es aplicable no solo al ámbito penal, sino también al ámbito administrativo sancionador, como es el caso de los servidores públicos procesados por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones“(las negrillas son nuestras).

### **III.2. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación**

Al respecto, la SCP 0191/2019-S2 de 2 de mayo haciendo referencia a la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril asumió el siguiente entendimiento: «"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las SCCPP 138/2012 de 4 de mayo de 2011, y 177/2012 de 14





de mayo de 2012, establecieron que debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento, se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

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

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

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al



trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio’.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en párrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

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

### III.3. Análisis del caso concreto

De autos se advierte que la impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, inamovilidad funcionaria, salario digno y al seguro social; toda vez que, la empresa FRIDOSA en la que trabajaba desde el 15 de febrero de 2013, la despidió sin justificación alguna, pese haberle otorgado vacaciones de manera verbal, cuando se apersonó a firmar la boleta para acreditar la misma, le informaron que fue desvinculada de su fuente laboral por abandono y haber faltado a esta por más de diecisiete días, al no ser cierta la referida aseveración denunció el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 126/2018 de 14 de septiembre, disponiendo que la aludida empresa reincorpore a la accionante al mismo puesto que ocupaba hasta antes de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales, la cual hasta la interposición de la presente acción no fue cumplida; toda vez que, la parte demandada interpuso recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria, misma que fue rechazada por Resolución 640/18 de 7 de noviembre de 2018; en consecuencia el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, confirmó su reincorporación.



De acuerdo a lo precedentemente expuesto, la línea a seguir por este Tribunal, con el objeto de resolver la problemática planteada por la impetrante de tutela, se encuentra plasmada en los fundamentos desarrollados en la SCP 0191/2019-S2 de 2 de mayo, citada ut supra en el presente fallo constitucional que realizó una sistematización de la jurisprudencia respecto a la conminatoria de reincorporación, llegando a la conclusión que con el fin de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, concediéndole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las jefaturas departamentales de trabajo, para determinar si el retiro es justificado o no, para luego proceder a pronunciar la mencionada Conminatoria y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de referida instancia, para lo cual se estableció las siguientes subreglas: **1)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La instancia constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **3)** La tutela otorgada por la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

La indicada protección no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal funciones coercitivas para el acatamiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, siempre y cuando estos hayan sido dispuestos en la misma conminatoria, teniendo el empleador la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida Conminatoria pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; en cuyo mérito, corresponde, en el caso concreto, verificar si la Conminatoria de reincorporación emitida en favor de la impetrante de tutela, fue cumplida por la empresa FRIDOSA conforme a los alcances establecidos en la misma; toda vez que, al tratarse de una trabajadora que tiene bajo su dependencia a una persona con discapacidad, goza de inamovilidad funcionaria.

En ese entendido y en cumplimiento a la mencionada sentencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que realizó una contextualización respecto a la obediencia de las conminatorias y llegó a la conclusión de que pese a las modulaciones que se hizo sobre el particular, este Tribunal Constitucional Plurinacional continuó aplicando el entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012 de conceder la tutela provisional en el caso de conminatoria, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación o el análisis integral del caso; empero, con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, estableció la subreglas antes descritas.

Ahora bien, en cumplimiento de lo precedentemente expuesto y el análisis de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 126/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, se advierte que la misma fue emitida en cumplimiento a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referido a las personas que tienen bajo su protección a una persona con discapacidad; toda vez que, en su análisis mencionó que constataron que la trabajadora era progenitora de una hija menor de edad calificada con 37% de discapacidad intelectual, fue en ese entendido que la señalada instancia dispuso la reincorporación inmediata de Ana Adelina Villarte Chávez -ahora accionante- a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en la empresa FRIDOSA hasta antes de su despido injustificado.

De obrados se verificó que la referida empresa fue notificada con dicho actuado el 25 de septiembre de 2018, conforme al cargo de recepción que consta a fs. 44 de obrados, conocido el mismo presentó



recurso de revocatoria que fue resuelto por la Jefatura Departamental de Trabajo a través de la Resolución 640/18 rechazándolo; en consecuencia, confirmó la mencionada decisión; sin embargo, previo a este actuado, consta Informe -V-326/18 de 18 de octubre de 2018, elaborado por Patricia Serrano Aguilar, Inspectora de Trabajo y Seguridad Industrial de la mencionada institución (Conclusión II.3), quien señaló que verificó que dicha empresa no dio cumplimiento a la aludida Conminatoria de reincorporación.

Por lo expuesto, resulta evidente la inobservancia de la empresa FRIDOSA del carácter obligatorio que conlleva la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, al resistirse a cumplir la misma a pesar de tener pleno conocimiento de dicha decisión; por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la normativa legal pronunciada para el efecto y en el marco de la jurisprudencia glosada, corresponde a la jurisdicción constitucional conceder la tutela solicitada y disponer el acatamiento total de la misma, la cual debió ser de cumplimiento inmediato por las características particulares de la trabajadora que goza de una protección especial, en el marco de lo establecido por el art. 70 y ss. de la CPE.

En ese sentido, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 232 a 235, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2019-S3****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29015-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 69/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 120 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Lozada Almaraz** contra **Olvis Egeuz Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales presentados el 22 de abril y 6 de mayo de 2019, cursantes a fs. 1, 40 a 53 vta. y 56 a 57, el accionante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por Marcel Alemán Suvelza en representación de la Cooperativa San Luis Limitada (Ltda.) en liquidación, el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 23/17 de 9 de octubre de 2017, declarándole culpable de la comisión del ilícito de apropiación indebida, condenándole a tres años de reclusión; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación restringida; a tal efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista 12 de 9 de febrero de 2018, dispuso admisible e improcedente su apelación, y admisible y procedente la impugnación de la mencionada Cooperativa, revocando parcialmente la pena impuesta, modificándola a cuatro años de privación de libertad.

En mérito a ello, formuló recurso de casación, a cuyo fin, los miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron el Auto Supremo 615/2018-RA de 7 de agosto, declarando inadmisibles los recursos interpuestos, aduciendo que no se habría cumplido con los requisitos formales para su admisión, conforme lo establece el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haber mencionado de manera clara y precisa la contradicción del Auto de Vista impugnado, con el precedente contradictorio, situación que no es evidente, ya que dichos extremos sí fueron efectivizados, debiendo ingresar al fondo de la problemática planteada por tratarse de un defecto absoluto insubsanable por errónea aplicación de la ley sustantiva, referida a la correcta subsunción del art. 345 del Código Penal (CP).

El fallo cuestionado, al declarar la inadmisibilidad del recurso de casación, no realizó una minuciosa y exhaustiva revisión del mismo, ya que cumple con las formalidades de ley, además de no haber aplicado la flexibilización de los requisitos en el citado recurso, que permite abrir excepcionalmente la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, al existir graves y evidentes infracciones como la errónea calificación del marco descriptivo de la ley penal respecto a la subsunción que deviene en defecto absoluto insubsanable, conforme lo previsto en el art. 169 del CPP, negándole la posibilidad de acceder a la justicia, no habiendo analizado adecuadamente el recurso planteado dentro de los parámetros del art. 417 del Código Adjetivo Penal, por su inadecuada e incorrecta compulsión con relación al cumplimiento de los requisitos exigidos por la parte que recurrió de casación, habiendo confundido en el primer precedente contradictorio, el número de poder otorgado a su persona como representante de la Cooperativa San Luis Ltda., en liquidación, vulnerando así sus derechos y garantías constitucionales.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la legítima defensa, a recurrir y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115, 119, 120, 180.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h), 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se anule y deje sin efecto el Auto Supremo 615/2018-RA, emitido por los miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; **b)** "La devolución y la remisión del **EXP: 130/16, IANUS: 201617305** DEL JUZGADO QUINTO DE SENTENCIA EN LO PENAL DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA; nuevamente al TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, en su SALA PENAL, para que se emita un nuevo AUTO SUPREMO aplicando los derechos y garantías constitucionales que dejo de lado a tiempo de dictar resolución ilegal..." (sic); y, **c)** "Se sancione con Daños y Perjuicios a los recurridos por no ser excusables sus actos" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 109 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados ratificó in extenso la acción de amparo constitucional presentada.

En uso de la réplica refirió que se reclamó que al tratarse la errónea calificación en el marco de la subsunción del tipo penal, el Tribunal Supremo de Justicia estaba en la obligación de verificar ese error, mencionado como primer precedente contradictorio el "231/2006"; asimismo, la contradicción que manifestó en el recurso de casación es que se tramite en mecanismos menos gravosos que es la vía civil; no pidió la revalorización de la prueba, simplemente alegó la errónea calificación de la subsunción del marco descriptivo de la ley penal que vulnera el debido proceso.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Olvis Eguez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el 14 de mayo de 2019, presentó informe escrito cursante de fs. 86 a 87 vta., indicando que: **1)** El accionante no enunció cuales son los hechos concretos que surgen del Auto de Vista y que motivaron la interposición del recurso de casación, sin manifestar mínimamente que fue lo que el Tribunal de alzada argumentó a tiempo de resolver los defectos de la sentencia denunciados; **2)** Según el Auto Supremo cuestionado, el peticionante de tutela invocó como precedentes tres autos supremos; asimismo, de manera reiterada refirió los hechos que motivaron la acción penal y que en su criterio no constituyen delito; empero, no explicó cuáles son esos elementos constitutivos del ilícito de apropiación indebida y qué elemento faltaría en el caso de autos para considerar atípica su conducta; **3)** Es de conocimiento que el actual sistema procesal penal no admite la revaloración de prueba y hechos que fueron debatidos en juicio oral, público y contradictorio, bajo los principios de inmediación y oralidad, siendo tarea del Tribunal de apelación, verificar la correcta o incorrecta aplicación de la norma sustantiva o adjetiva penal, para cuyo efecto todo litigante que hace uso de su derecho a recurrir, debe proveer los hechos en que funda su impugnación; **4)** En el caso concreto, ante una supuesta errónea aplicación de la norma sustantiva, se debe señalar qué hechos se establecieron por el Juez de mérito como probados en juicio, precisando qué elemento del tipo penal falta en esos hechos y que no fue considerado, fundamentando qué fue lo que el Tribunal aludido argumentó respecto al defecto planteado en su recurso de alzada y por qué consideró que su razonamiento sería contrario a la línea jurisprudencial invocada como precedente; **5)** Dichos aspectos no acontecieron en el caso de autos, pues los argumentos expuestos en el recurso de casación fueron los hechos que motivaron la acción penal, no habiéndose referido en absoluto a lo expresado en la Sentencia ni en el Auto de Vista; **6)** En cuanto al segundo precedente invocado, el accionante se limitó a señalar que este fallo impugnado se basó en certidumbres subjetivas del Juez a quo y Tribunal de alzada, no habiendo indicado de qué manera serían contrarios al precedente invocado, reiterando los hechos que motivaron la acción penal y que en su criterio no constituyen delito; **7)** Respecto al Auto Supremo



cuestionado, se circunscribió a mencionar que el Tribunal de apelación no hizo una correcta subsunción del hecho atribuido; **8)** Con la vigencia de la Ley del Órgano Judicial, tiene limitada su competencia a los planteamientos realizados por los impugnantes; es decir, que el Tribunal de casación no puede revisar de oficio defectos que no fueron observados a tiempo de interponer un recurso, ya que al no hacerlo se entiende que no generó ningún efecto nocivo a sus intereses; **9)** La ley impone a los litigantes reclamar los posibles defectos, no solo en los recursos, sino en cada etapa procesal, y en caso que se pretenda que este Tribunal abra su competencia vía flexibilización, también deberá cumplir los requisitos exigidos en cada fallo de análisis de admisibilidad; **10)** El solicitante de tutela jamás alegó la vulneración de derechos o garantías constitucionales y menos explicó los hechos generados de posibles transgresiones, como debe hacerse ante la falta de precedente y la existencia de lesión de derechos y garantías constitucionales; y, **11)** Si bien se mencionó que el accionante invocó el Auto Supremo 563/2015 de 4 de mayo, cuando el mismo no fue aludido a tiempo de identificar los agravios planteados; sin embargo, dicho defecto no generó ninguna consecuencia perjudicial que amerite la nulidad de la Resolución emitida, pues el impugnante en casación no cumplió con precisar el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, explicando de forma clara cual la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia, tampoco presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 60.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Marcel Alemán Suvelza, en representación de la Cooperativa San Luis Ltda. en liquidación, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **i)** Llevó adelante varios procesos contra el accionante, uno de ellos condenándole por el delito de apropiación indebida; **ii)** El prenombrado planteó su apelación restringida después que fue condenado, pidiendo al Tribunal de la causa que le cambie la conducta de condenado a absuelto, bajo el fundamento que existió una mala subsunción de la aplicación del delito mencionado, cuyo argumento es sobre valoración de la prueba, debiendo plantear en apelación restringida; **iii)** Respecto al recurso de casación, el art. 417 del CPP es claro con relación a los requisitos que deben observarse para interponerlo, debiendo abocarse a señalar la contradicción en términos precisos como única prueba para su admisibilidad; es decir, acompañar autos de vista ya invocados en la apelación restringida; **iv)** El recurso de casación presentado por el impetrante de tutela cuestionó la valoración del Testimonio de Poder 0563/2015 de 4 de mayo, para que el Tribunal de casación valore como si fuese un tribunal de sentencia, no siendo la labor del mismo; y, **v)** No se vulneró el derecho a la defensa del peticionante de tutela, porque durante todo el proceso penal tuvo todas las garantías para asumir su defensa e interponer todos los recursos, no siendo culpa del Tribunal Supremo de Justicia que no hubiese cumplido los requisitos previstos en el art. 417 del Código aludido, indicando las contradicciones de manera clara; solicitando se deniegue la tutela demandada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 69/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 120 a 125, **denegó** la tutela solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela asumió erróneamente que la acción de amparo constitucional constituiría una instancia adicional de la jurisdicción ordinaria y tuviera la vocación de reparar las actuaciones de las instancias ordinarias inferiores, por cuanto en su petitorio solicitó la nulidad de la Resolución impugnada; **b)** Asimismo, realizó una transcripción de su recurso de apelación, además de señalar los agravios planteados al Tribunal de casación, confundiendo la vía constitucional con una instancia más de revisión de la legalidad ordinaria, existiendo requisitos para que la justicia constitucional efectúe excepcionalmente la revisión de la actuación de otros tribunales, mismos que no fueron cumplidos por el accionante, impidiendo que esa Sala pueda ingresar a dicha labor excepcional; y, **c)** No advirtieron lesión alguna a los derechos señalados, por cuanto el peticionante de tutela tuvo la posibilidad de defenderse en todas las instancias que la ley le franquea, activando los recursos que vio por conveniente.

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por Marcel Alemán Suvelza en representación de la Cooperativa San Luis Ltda., en liquidación contra Pastor Lozada Almaraz -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida agravada con víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 345 y 346 bis del CP, el prenombrado mediante memorial presentado el **3 de noviembre de 2017**, interpuso recurso de apelación restringida contra la **Sentencia 23/17 de 9 de octubre del mismo año** (fs. 2 a 6 vta.).

**II.2.** A mérito del recurso formulado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció el **Auto de Vista 12 de 9 de febrero de 2018**, declarando admisible e improcedente la apelación restringida formulada por el peticionante de tutela; asimismo, admisible y procedente el recurso presentado por Marcel Alemán Suvelza en representación de la Cooperativa San Luis Ltda., en liquidación, y deliberando en el fondo **revocó** parcialmente la Sentencia 23/17, modificando la pena a cuatro años de reclusión contra el prenombrado (fs. 7 a 11 vta.).

**II.3.** Por escrito presentado el **17 de abril del mismo año**, el impetrante de tutela formuló recurso de casación contra el citado Auto de Vista 12 (fs. 14 a 21 vta.); en virtud a ello, los miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades demandadas-, emitieron el **Auto Supremo 615/2018-RA de 7 de agosto**, declarando **inadmisible** el recurso de casación interpuesto (fs. 29 a 31 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la legítima defensa, a recurrir y acceso a la justicia; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por Marcel Alemán Suvelza en representación de la Cooperativa San Luis Ltda., en liquidación, los Magistrados demandados, pronunciaron el Auto Supremo 615/2018-RA de 7 de agosto, declarando la inadmisibilidad del recurso de casación que interpuso; sin embargo, no realizaron una minuciosa y exhaustiva revisión del citado recurso, el cual cumple con todas las formalidades de ley; asimismo, no analizaron adecuadamente el mismo, dentro de los parámetros establecidos por el art. 417 del CPP, por su inadecuada e incorrecta compulsión sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para su admisión, respecto a precisar las contradicciones entre el Auto de Vista 12 de 9 de febrero de 2018, con los precedentes contradictorios invocados, debiendo flexibilizar dichas exigencias para permitir que el Tribunal Supremo de Justicia asuma excepcionalmente su competencia, ante la existencia de graves y evidentes infracciones como la errónea calificación del marco descriptivo de la ley penal, lo que deviene en un defecto absoluto insubsanable.

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

#### III.1. La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria

Al respecto, la SCP 0294/2012 de 8 de junio señaló: *"La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: '...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0718/2015-S3 de 3 de julio y 0151/2015-S2 de 25 de febrero, entre otras.





En ese mismo sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre expresó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv)** **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** **Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b)** **Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c)** **Por una incorrecta aplicación del***



**ordenamiento jurídico, que más allá de las impugnancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”**(las negrillas son agregadas).

Asimismo, la citada línea jurisprudencia fue ratificada por la SCP 1737/2014 de 5 septiembre, al manifestar que: *“...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial”*(las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado en la SCP 0606/2016-S2 de 30 de mayo.

### III.2. Análisis del caso concreto

Una vez efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por Marcel Alemán Suvelza en representación de la Cooperativa San Luis Ltda., en liquidación contra Pastor Lozada Almaraz -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida agravada con víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 345 y 346 bis del CP, el prenombrado interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 23/17 de 9 de octubre de 2017.

En virtud a ello, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció el Auto de Vista 12 de 9 de febrero de 2018, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el peticionante de tutela; y, admisible y procedente el recurso formulado por Marcel Alemán Suvelza en representación de la Cooperativa San Luis Ltda., en liquidación, y deliberando en el fondo revocó parcialmente la Sentencia, modificando la pena a cuatro años de reclusión contra el accionante. Producto de dicha determinación, el prenombrado planteó recurso de casación, a tal efecto los miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- emitieron el Auto Supremo 615/2018-RA de 7 de agosto, declarando inadmisibile el recurso de casación presentado.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una decisión judicial o administrativa adversa, ya que la actividad de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan estos, al estar considerado como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

No obstante de ello, de forma excepcional este Tribunal se encuentra habilitado para revisar dicha actividad a efectos de constatar una posible lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, siempre y cuando el accionante enmarque su demanda en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia constitucional, a saber: **1)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada; **2)** Ante una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión arbitraria en la consideración de la prueba, con el señalamiento de los medios probatorios cuya valoración se haya omitido, o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente con indicación de la misma; y, **3)** Por incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo la demanda cumplir con la carga argumentativa suficiente que demuestre la supuesta errónea interpretación aludida.



Con relación a lo precedentemente mencionado, en el caso que se analiza, se evidencia que el impetrante de tutela no demandó expresamente la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada, respecto del fallo pronunciado por las autoridades demandadas, para su respectivo estudio; tampoco alegó omisión ni errónea valoración de medios de prueba dentro del proceso penal seguido en su contra, menos una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, limitándose a señalar que no analizaron adecuadamente el recurso de casación que interpuso dentro los parámetros establecidos por el art. 417 del CPP, por su inadecuada e incorrecta compulsión respecto al cumplimiento de los requisitos exigidos para su admisión; sin embargo, no expresaron fundamentos jurídicos que justifiquen o sustenten tales aseveraciones, tampoco la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales, con la vulneración de los derechos fundamentales invocados, demostrando ante la jurisdicción constitucional que se abre su competencia, en procura de revisar sus resoluciones.

Por el contrario, cuestionó la actuación de los Magistrados demandados, al pronunciar el Auto Supremo 615/2018-RA declarando inadmisibile el recurso de casación que planteó, alegando la existencia de graves y evidentes infracciones como la errónea calificación del marco descriptivo de la ley penal en el presente caso, así como "...un desajuste entre la aplicación de la norma y el razonamiento formulado por las autoridades con el caso concreto..." (sic); extremos que no pueden ser analizados por este Tribunal, debido a que por una parte, la labor de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan estos, al estar considerado como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Por otra parte, la acción de amparo constitucional es una acción de carácter tutelar y no debe confundirse con una instancia o recurso supra casacional que forme parte de las vías legales ordinarias a las que puedan acudir los afectados, frente a una decisión adversa que afecte sus intereses, para revisar la legalidad de los procesos judiciales o administrativos, sino solamente ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada de forma excepcional, en miras a brindar tutela, cuando se advierta una clara lesión de los mismos y el accionante cumpla con los presupuestos ya establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, lo que en el caso que nos ocupa no aconteció, correspondiendo por ello denegar la acción solicitada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 120 a 125, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29018-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 52/19 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 606 vta. a 609 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **León Manuel Loza Vélez** en representación de **Neisa Kelia Bolívar Jerez** contra **Franz Albornoz Cruz, Gerente General a.i.; Hugo Ángel Rojas Lascano, Presidente del Consejo de Vigilancia; Oscar Loza Ugarte, Presidente del Consejo de Administración y Zaida Mónica Torrez Barrero, Jefa de Capacitaciones**, miembros del **Tribunal Administrativo**; y, **Alfonso Tejerina Escaray, Subgerente de Riesgos; Anna del Rossio Camacho Valdez, Subgerente de Finanzas y Operaciones, Gonzalo Elmer Arancibia Barrientos, Subgerente de Sistemas; Mirian Norma Gareca Illescas, Subgerente Comercial y Mercadeo; y, Enmy Isabel Maraz Castillo, Oficial de Crédito Productivo**, integrantes de la **Comisión Sumariante**, todos de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "San Francisco Solano" RL**.

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

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante a fs. 1 y 35 a 38 vta., la accionante a través de su representante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Era trabajadora de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "San Francisco Solano" RL., desempeñando su labor en la agencia de la localidad de Boyuibe del departamento de Santa Cruz, desde agosto de 2015.

Cuando se encontraba gozando de su vacación, se dio inicio a un proceso sumario contra dos de sus compañeros de trabajo, razón por la cual, el Tribunal Sumariante, le convocó a prestar declaración y colaboración necesaria; sin embargo, dicha instancia decidió incluirla dentro del proceso sumario administrativo, comunicando su estado de embarazo durante la sustanciación del mismo.

El 29 de noviembre de 2018, fue notificada con la Resolución Final de 28 de igual mes y año, dictada por el Tribunal Administrativo de la citada Cooperativa; por la cual, dispusieron su destitución sin derecho a beneficios sociales y otros, ignorando su estado de gravidez de dieciséis semanas; posteriormente, mediante Auto de Vista "18" -lo correcto es 1- de 17 de diciembre del año señalado, se revocó parcialmente la misma, concediéndole el derecho de cobrar su aguinaldo y disponiendo el pago de asignaciones familiares; por lo que, recurrió a la Jefatura Regional de Trabajo Camiri del departamento de Santa Cruz, solicitando la reincorporación a su fuente laboral en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, lugar donde, el representante legal de la nombrada Cooperativa -ahora demandado- manifestó que era imposible la reincorporación impetrada; sin embargo, propuso llegar a un acuerdo entre partes para solucionar el problema y el 25 de febrero 2019, pidió a dicha instancia la declinatoria de competencia.

Posteriormente, fue convocada junto a su abogado a Villamontes del departamento de Tarija, con el propósito de discutir una propuesta de la Cooperativa precitada; misma que después de ser debatida fue aceptada por su persona y se procedió a la firma. Este acuerdo que debió ser presentado a la Jefatura Regional de Trabajo indicada fue incumplido y después de dos semanas de espera, les comunicaron que el Consejo de Administración de esa Cooperativa no aceptó el mencionado acuerdo; por lo que, quedó sin efecto.



"Luego, en fecha 20 de abril de 2019 recién nos notificamos con el informe del inspector de trabajo de Camiri, quien conoció la denuncia, en la que declina de conocer esta denuncia" (sic),

"Actualmente", se encuentra con ocho meses de embarazo, sin trabajo, ni seguro social y la institución ahora demandada, no le pagó desahucio y tampoco cumplió con las asignaciones familiares.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante, denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, citando al efecto los arts. 13, 14.I, II, III, IV y V, 15.I y II, 35.I, 45.V, 46; 48.I, II, III, IV, V y VI, 49.III y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, "14" -debió decir XIV- de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación a su fuente laboral en consideración a su estado de gravidez; y, **b)** El pago retroactivo de los subsidios prenatal -de los cinco últimos meses-, ya sea en dinero o en especie; de natalidad -por nacimiento del menor-, correspondiente al pago de un salario mínimo nacional; de lactancia -consistente en la entrega de productos lácteos u otros-, equivalente a un salario mínimo nacional; durante los primeros doce meses de vida del menor; y, su reafiliación a la Caja Petrolera de Salud (CPS) hasta que el niño cumpla un año de vida.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 602 a 606 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional presentada y acotó: **1)** La Constitución Política del Estado, da una amplia protección a la mujer en estado de embarazo, lo que quiere decir que por ningún motivo se la puede despedir de un trabajo hasta que el hijo cumpla un año de edad, medida que sobre todo, protege la vida y salud del niño (a); **2)** En este caso no es aplicable el principio de subsidiariedad, en razón a los derechos de la mujer embarazada y del lactante o niño, referente a la seguridad social, al régimen de asignaciones familiares que dentro de ellos están contemplados, el subsidio prenatal, natal y lactancia que se encuentran vinculados a la vida y salud tanto de la madre como del nuevo ser; **3)** Actualmente, está a punto de dar a luz; "...le han quitado su aguinaldo..." (sic) y sus beneficios sociales, pese a que existe una Resolución que le reconoce los derechos de lactancia pero hasta el momento no se cumplió; entonces, estamos ante una mujer totalmente desamparada que ni seguro de salud tiene porque también le suspendieron; y, **4)** Es evidente que le iniciaron un proceso disciplinario que fue llevado a la instancia penal para que sea un juez competente que delibere y juzgue.

Haciendo uso del derecho a la réplica y presentando pruebas manifestó: **i)** El Informe es del médico del municipio de Boyuibe del departamento de Santa Cruz, es de un Hospital Público, demostrando con esto, que le quitaron el seguro de la CPS; **ii)** Igualmente adjuntó una ecografía que demuestra que tiene un embarazo de veintinueve semanas; y, **iii)** No cometió ningún delito, fueron sus colegas; cuando se dieron cuenta del error al despedirla, mediante Auto de Vista 1, emergente del proceso sumario, revocaron parcialmente la decisión y con el fin de resguardar los derechos a la salud y la vida del menor que está por nacer, decidieron otorgarle las asignaciones familiares, así como el pago de aguinaldo; y, por mandato constitucional se garantiza la inamovilidad laboral de toda mujer embarazada.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Franz Albornoz Cruz, Gerente General a.i.; Hugo Ángel Rojas Lascano, Presidente del Consejo de Vigilancia; Oscar Loza Ugarte, Presidente del Consejo de Administración; Alfonso Tejerina Escaray,



Subgerente de Riesgos; Anna del Rossio Camacho Valdez, Subgerente de Finanzas y Operaciones, Gonzalo Elmer Arancibia Barrientos, Subgerente de Sistemas; Mirian Norma Gareca Illescas, Subgerente Comercial y Mercadeo; y, Enmy Isabel Maraz Castillo, Oficial de Crédito Productivo, miembros del Tribunal Administrativo y Comisión Sumariante respectivamente, todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "San Francisco Solano" RL., a través de su representante en audiencia y mediante informe escrito de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 46 a 50 manifestaron: **a)** El 13 de septiembre de "2019", realizaron un arqueo sorpresivo en la Agencia Boyuibe, evidenciándose hechos irregulares que derivaron en la auditoria especial por la que se determinó indicios de responsabilidad administrativa, civil y penal y a la cual fue convocada la ahora accionante a declarar, admitiendo que en diferentes ocasiones realizó transacciones sin la presencia de los titulares de las cuentas, entrega de saldos de reportes adulterados, reversiones de depósito que ocasionan faltante en la caja de ahorro de socios, falsificaciones de firmas en comprobantes de caja, desembolso de préstamos por caja sin entrega en efectivo, entre otros; **b)** Posteriormente el Tribunal Sumariante resolvió la apertura de término probatorio, en su mala intención, la impetrante de tutela, jamás demostró que no hubiese cometido transgresiones a su contrato de trabajo y a las normas laborales vigentes y no respondió dentro de plazo otorgado; finalmente, dicha instancia dictó el Auto de Vista 1, que fue puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y adjuntado al proceso administrativo por reincorporación; **c)** La desvinculación laboral de la prenombrada, fue consecuencia de la suma de sus acciones, al haber transgredido su contrato de trabajo, provocando daño económico a la Cooperativa aludida; **d)** La peticionante de tutela, pretende el reconocimiento de sus derechos mediante esta acción de defensa; sin embargo, la jurisdicción constitucional no tiene atribución ni competencia; toda vez que, se revocó la Conminatoria de Reincorporación por la declinatoria de competencia efectuada por la Jefatura Regional de Trabajo Camiri del departamento de Santa Cruz; **e)** La accionante olvidó que negoció el pago de sus beneficios sociales; por cuanto, aceptó la desvinculación laboral; que además, de forma contradictoria solicitó en la acción de amparo constitucional; tampoco recordó que recurrió al Ministerio de Trabajo precitado, de manera voluntaria por el pago de esos beneficios; lo cual, excluye el proceso de reincorporación, errores y contradicciones que son inconcebibles y que hacen ver el desconocimiento de la normativa legal vigente; **f)** Las causales de la desvinculación son atribuibles solamente a la solicitante de tutela y se encuentran previstas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; todas sus declaraciones realizadas en presencia de Notario de Fe Pública, constan en acta y evidencian que hubo incumplimiento de deberes, lo que derivó en acciones penales por delitos financieros, que actualmente se encuentran en investigación en el Ministerio Público; **g)** Habiendo tomado conocimiento del estado de gravedad de la peticionante de tutela, en protección a los derechos del ser en gestación, se le reconoció el derecho de las asignaciones familiares como es el subsidio prenatal, de natalidad y postnatalidad, con la única condición de que presente un informe mensual sobre su estado al "SEDEM", a efectos de comprobar si sigue embarazada, para que haga el depósito; sin embargo, jamás lo hizo; **h)** De igual modo, se realizó el pago de todos sus salarios y del doble aguinaldo. De acuerdo a la Ley General del Trabajo, no se le reconoció desahucios ni indemnización pero sí los demás beneficios incluida vacación, por la falta que cometió; **i)** El DS 0012 -de 19 de febrero de 2009-, con relación a la inamovilidad de la mujer embarazada, establece que no gozará de la misma, cuando incurra en las causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento de los procedimientos exigidos por ley; pese al daño económico que causó a la Cooperativa mencionada; y, **j)** La jurisprudencia constitucional logró un equilibrio cuando se considera que los actos u omisiones que implican perjuicio a la institución a la cual prestó sus servicios el trabajador o la trabajadora, brindándole una protección hasta el año de vida al niño o la niña; en consecuencia, pidieron se deniegue la tutela impetrada en cuanto a la inamovilidad laboral.

Haciendo uso del derecho a la dúplica manifestaron similares argumentos que en su primera intervención y contestando las preguntas del Juez de garantías expresaron que en el desarrollo del proceso interno seguido contra la accionante, no se supo de su estado de gravedad, recién después de determinar su alejamiento del cargo, fue que tomaron conocimiento a través de un certificado médico expedido en una clínica privada.



Franz Albornoz Cruz, Gerente General a.i. de la citada Cooperativa, manifestó: **1)** No están en condiciones de aceptar a una persona que está vinculada a un proceso administrativo, no es factible que la impetrante de tutela, sea reincorporada a dicha Cooperativa; ya que, se trata de la reputación de la misma porque los afectados fueron los socios; y, **2)** Están preocupados por el daño económico; ya que, se trata de patrimonios de los aludidos, razón por la cual, no pueden aceptar la reincorporación de la mencionada, por lo que solicitaron de deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 52/19 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 606 vta. a 609 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; ordenando que los demandados procedan al pago de subsidios por asignaciones familiares de prenatalidad a partir del quinto mes de embarazo de Neisa Kelia Bolívar Jerez y de lactancia hasta que el recién nacido cumpla un año, además, de todos los derechos que le correspondan; y, **denegó** en cuanto a la inamovilidad laboral; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Mediante Resolución Final de 28 de noviembre de 2018, la accionante fue destituida sin derecho a beneficios sociales, tal decisión fue revocada parcialmente mediante Auto de Vista 1, respetando su derecho al aguinaldo, a la vida y salud, disponiendo el pago de asignaciones familiares hasta que el ser en gestación cumpla un año de edad; **ii)** De la revisión de obrados se tiene que la impetrante de tutela, durante el proceso administrativo interno seguido en su contra, ejerció de manera amplia su derecho a la defensa; asimismo, prestó declaración, propuso medios de prueba e impugnó la Resolución que dispuso su despido; **iii)** Con relación a la inamovilidad laboral impetrada, este beneficio introducido en el art. 48.VI de la CPE, no resulta aplicable en el caso concreto; dado que, en debido proceso se determinó la disolución de la relación laboral, en función a que la solicitante de tutela incurrió en causales atribuibles a su persona, que dieron lugar al inicio del proceso administrativo interno en su contra, conforme previene el art. 5.I del DS 0012; y, **iv)** Es innegable que ella asumió defensa en debida forma durante las distintas etapas del proceso que se le siguió; comprobándose la comisión de las causales que dieron lugar a la extinción de la relación laboral, contenidas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Resolución Final de 28 de noviembre de 2018, emitida dentro del proceso sumario administrativo seguido contra Neisa Kelia Bolívar Jerez -ahora accionante-, Alfonso Tejerina Escaray, Subgerente de Riesgos; Gonzalo Elmer Arancibia Barrientos, Subgerente de Sistemas; Anna del Rossío Camacho Valdez, Subgerente de Finanzas y Operaciones; Mirian Norma Gareca Illescas, Subgerente Comercial y Mercadeo; y, Enmy Isabel Maraz Castillo, Oficial de Crédito Productivo, todos miembros de la Comisión Sumariante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "San Francisco Solano" RL., declararon probadas las infracciones cometidas por la prenombrada y otros, por haber incumplido sus contratos de trabajo, contraviniendo lo previsto en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, cuya conducta dolosa y culposa se encuentra tipificada en la legislación penal; por lo que, se dispuso la remisión de actuados ante los tribunales de justicia, aplicando la destitución sin derecho a beneficios sociales, sanción que debía ser cumplida en ejecución de la Resolución mencionada por Gerencia General de dicha Cooperativa (fs. 9 a 22).

**II.2.** Por Auto de Vista 1 de 17 de diciembre de idéntico año, signada por Hugo Ángel Rojas Lascano, Presidente del Consejo de Vigilancia, Oscar Loza Ugarte, Presidente del Consejo de Administración y Zaida Mónica Torrez Barrero, Jefa De Capacitación todos miembros del Tribunal Administrativo de la citada Cooperativa; resolvieron, revocar parcialmente la nombrada Resolución Final disponiendo:

**a)** En cuanto a la desvinculación de Neisa Kelia Bolívar Jerez y otros, se debe aplicar lo previsto en el art. 5 del DS 3278 de 16 de diciembre de 1952, que indica que el aguinaldo no es susceptible de embargo judicial, retención, descuento, compensación ni transacción de ninguna naturaleza, debiendo ser pagado íntegramente en dinero en efectivo.



b) Con el fin de resguardar y precautelar el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social, se ordenó el pago de asignaciones familiares hasta que el ser en gestación de la accionante, cumpla un año de edad, estableciéndose que para tal beneficio la precitada deberá presentar a Recursos Humanos (RR.HH.) el certificado de atención prenatal que acredite el control mensual de embarazo para la otorgación del subsidio mensual. En caso de que obtenga una nueva fuente laboral, dichas asignaciones deberán ser asumidas por el nuevo empleador, quedando la Cooperativa exenta del pago de las mismas (fs. 23 a 28).

**II.3.** Por Informe Médico de 30 de enero de 2019, Alain Monje Hoffman, Médico de Planta del Hospital Fray León Biaggini de Boyuibe del departamento de Santa Cruz, dio a conocer que la peticionante de tutela, contaba con 21 semanas de gestación (fs. 7).

**II.4.** Cursa Informe JRTC-SC-IRT.04/2019 de 11 de marzo, por el cual, el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo Camiri del departamento de Santa Cruz, dio a conocer a Reyemar Adrian Flores Ferrufino, Jefe Regional de dicha repartición estatal, que las jefaturas departamentales y regionales del Trabajo, no definen derechos ni resuelven hechos controvertidos, siendo esta atribución de los jueces en materia de trabajo; en el caso, ante la existencia de estos extremos y en cumplimiento de disposiciones legales vigentes, "...Sugiere a su autoridad que se pueda DECLINAR., competencia del presente CASO., ante la autoridad jurisdiccional correspondiente y, sea según las formalidades de rigor" (sic [fs. 33 a 34 vta.]).

**II.5.** Consta Informe de Ecografía Obstétrica de 10 de junio de similar año, realizado por Luis Alarcón, Ginecólogo-Obstetra Ecografista, que concluyó que la accionante contaba con 29 semanas y 2 días de gestación (fs. 8).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, considera lesionados sus derechos al trabajo, y a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo; por cuanto, los ahora demandados le despidieron sin observar su estado de gravidez, encontrándose actualmente con ocho meses de gestación, sin trabajo, sin seguro social, y sin que le haya pagado desahucio, ni indemnización y tampoco cumplieron con las asignaciones familiares.

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

#### III.1. Excepción a la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad

Reiterando la jurisprudencia sobre la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor hasta el cumplimiento del año de vida del niño o la niña, la SCP 0532/2016-S3 de 9 de mayo expresó: [*La SCP 0076/2012 de 12 de abril, dijo respecto a la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor que: «...se hace referencia a la especial protección de la que gozan las mujeres embarazadas y madres trabajadoras de un niño menor de un año -inamovilidad laboral-, resguardo que en el marco del nuevo texto constitucional se hace extensivo a los progenitores (art. 48.VI) hasta que el niño o niña cumpla un año de edad. Tratándose de un grupo de la población de atención prioritaria y según se explicó merece un tratamiento especial por la naturaleza de los derechos que protege respecto de la madre al trabajo y sobre todo del recién nacido a la vida, a la salud que se concretan en la seguridad social como derecho que hace posible la materialización de ambos.*

***El DS 0012, reglamentario de las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y progenitores que trabajen en el sector público o privado, establece en el art. 5.I, la vigencia de este beneficio, al señalar que: "No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral"; debiendo entenderse que ante la comisión de un acto que dé lugar a la conclusión de la relación laboral y que la misma sea atribuible a la mujer en estado de gestación o al progenitor de un menor de un año de edad, establecida en su normativa interna y en la***





**Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, cuya comprobación se suscitare en debido proceso, la sanción se ejecutará inmediatamente, sin lugar a inamovilidad laboral.**

Lo precedente se explica en sentido, que si bien, el constituyente dispuso la especial protección a este grupo de atención diferente, **no puede entenderse como un marco de impunidad, que implique que los actos u omisiones en que incurra en perjuicio de la institución o entidad en la cual preste servicios sea afectada en sus fines o intereses específicos.** En consecuencia, la finalidad de la citada disposición legal es lograr un equilibrio entre la especial protección a las mujeres en estado de gestación y progenitores de un niño o niña menor de un año de edad y el empleador, sea del sector público o privado, a efectos de efectivizar también los valores de igualdad y justicia como rectores de la administración de justicia.

En ese sentido, **disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño,** que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; **por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral;** al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, **si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.**

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, **la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad.** Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso» [entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1078/2012, 0205/2013-L, 0755/2013, 0673/2013-L, 0753/2013-L, 1563/2014 y 1763/2014, entre otras]. En ese sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional precedentemente citada, modulando el entendimiento de la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre, concluyó que: «Bajo el razonamiento que la inamovilidad laboral de la mujer trabajadora, embarazada o madre de un niño menor de un año de edad, en instituciones públicas o privadas importa también el resguardo de los derechos a la vida, la salud y seguridad social del nuevo ser, entendidos ambos como un binomio -madre e hijo-, cuya protección se encuentra bajo



responsabilidad del Estado, la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre, recogiendo el precepto contenido en el art. 193 de la Constitución Política del Estado Abrogada (CPEabrg) y el artículo primero de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988; así como el razonamiento de la SC 505-R de 24 de mayo, estableció: "Por otra parte, está demostrado que en el momento de producirse la destitución, la agraviada era madre de un menor que aún no había cumplido un año de edad, por lo que de no brindarse la protección solicitada, aquel despido causaría efectos irreparables, no sólo a la recurrente, sino principalmente al mencionado menor, en cuyo mérito **es preciso prescindir de la subsidiariedad que caracteriza al amparo; teniendo en cuenta que en situaciones análogas, este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela que brinda el amparo constitucional** así la SC 505/2000-R '... por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y del menor recién nacido, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley', y por lo mismo gozan de protección inmediata, en función a lo dispuesto por el art. 193 CPE, en cuyo mérito el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado, precepto constitucional que guarda estrecha coherencia con el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que señala: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año del nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas y privadas'. En ese contexto jurisprudencial se han dictado entre otras las SSCC 447/2000-R, 849/2000-R, 807/2001-R, 483/2002-R, 054/2003-R, 068/2003-R, 238/2003-R y 246/2003-R".

(...) sin embargo, es necesario considerar que si dentro de ese proceso interno, se determinó responsabilidad administrativa y se impuso como sanción la destitución, puede ocurrir que, como en el caso que se analiza, la servidora pública procesada y sancionada sea madre de un hijo menor a un año de edad, situación que hace que esté protegida circunstancialmente, por la Ley 975.

Considerando la situación de la recurrente y el menor, dentro del ámbito de protección establecido por el art. 193 CPE y los fundamentos expuestos, no invalidan ni constituyen causal para dejar sin efecto la sanción impuesta por la autoridad competente, sin embargo impone la postergación, su ejecución y sus efectos hasta que el hijo cumpla un año de edad y desaparezca la protección que le brinda el art. 1 de la citada Ley 975, pudiendo entonces ejecutarse la resolución de sanción contra la ahora recurrente» (...).

**A partir, de la citada Sentencia Constitucional, los pronunciamientos de éste Tribunal fueron uniformes al mantener dicho razonamiento (SSCC 1650/2010-R y 0764/2011-R entre otras), en el entendido que se trata de un sector de atención diferente, que goza de especial protección.** El actual texto constitucional, prevé la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad -art. 48.VI-, mandato reglamentado por el art. 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que prescribe en su primer párrafo los casos en los cuales no podrá aplicarse el beneficio de la estabilidad laboral, según se explicó en el Fundamento Jurídico precedente. **Consecuentemente, de incurrir la mujer embarazada y/o progenitor de un niño(a) menor de un año de edad, en causales de conclusión o extinción de la relación laboral atribuibles a su persona, determinadas en previo proceso conforme a los procedimientos previstos para el sector público o privado, no resulta aplicable el beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, debiendo ejecutarse inmediatamente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo; empero, -reiterando- queda subsistente el beneficio para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad, en los términos expuestos. Constituyendo dicho razonamiento una modulación a la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre y posteriores Sentencias Constitucionales]** (las negrillas corresponden al texto original).

**III.2. Presupuesto de inaplicación de la inamovilidad laboral ante un despido emergente de un proceso interno**



La Sentencia Constitucional Plurinacional precitada al respecto expresó: *"En un caso con supuestos fácticos análogos al presente, en el que la problemática versaba sobre la desvinculación laboral de una mujer en estado de gestación, pero emergente de un proceso interno, esta Sala a través de la SC 0202/2015-S3 de 12 de marzo, al resolver el caso concreto estableció: '...si bien en caso de solicitud de reincorporación laboral de padres o madres cuyos hijos son menores de un año de edad no se aplica la subsidiariedad que rige al amparo constitucional; empero, en el caso específico y dados los antecedentes de la desvinculación laboral, ésta no fue intempestiva, ya que como se indicó fue emergente de un proceso sumario interno, por lo que si la actual accionante considera que existió lesión a sus derechos se encuentra en la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria laboral...'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo; por cuanto, fue destituida por los ahora demandados, quienes no observaron sus estado de gravidez; encontrándose actualmente con ocho meses de gestación, sin trabajo ni seguro social, no le pagaron desahucio ni indemnización y tampoco cumplieron con las asignaciones familiares.

De los datos que cursan en el expediente se evidencia que Neisa Kelia Bolívar Jerez -ahora accionante-, fue destituida por Resolución Final de 28 de noviembre de 2018, dentro del sumario administrativo seguido en su contra por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "San Francisco Solano" RL. (Conclusión II.1), determinación que fue parcialmente revocada por Auto de Vista 1 de 17 de diciembre de igual año (Conclusión II.2); concediéndole el derecho de cobrar su aguinaldo y disponiendo el pago de asignaciones familiares hasta que el ser en gestación cumpla el año de edad.

Ante esa decisión, a decir de la ahora accionante, recurrió a la Jefatura Regional de Trabajo Camiri del departamento de Santa Cruz, pidiendo la reincorporación a su fuente laboral; una vez notificadas las partes, en audiencia, el representante legal de dicha Cooperativa, manifestó que era imposible atender esa solicitud; sin embargo, podían llegar a un acuerdo para dar solución al problema; posteriormente, este, mediante memorial pidió a la citada Jefatura la declinatoria de su competencia, luego fueron convocados a Villamontes del departamento de Tarija, lugar donde arribaron a un acuerdo, mismo que debía ser presentado a la precitada Jefatura pero no fue así, y después de dos semanas le informaron que el Consejo de Administración de la Cooperativa antedicha no aprobó el indicado acuerdo, motivo por el cual, quedó sin efecto; conociendo igualmente, la declinatoria de competencia por parte de la Jefatura Regional de Trabajo mencionada.

En ese orden y previo a realizar el análisis de fondo de la problemática planteada, es pertinente efectuar algunas consideraciones de orden legal. De obrados se evidencia que la desvinculación laboral, conforme se detalló precedentemente, fue resultado de un sumario administrativo seguido contra la ahora accionante, en el que se declararon probadas las infracciones descritas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; razón por la cual, este Tribunal no se pronunciará respecto a la desvinculación laboral de la que fue objeto la impetrante de tutela; por cuanto, la misma, -como se tiene dicho- surge de la tramitación un proceso sumario; únicamente se emitirá criterio con relación a la ejecución de la sanción de destitución impuesta contra la nombrada.

Ahora bien, a los efectos de considerar la inamovilidad laboral alegada por la impetrante de tutela, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el Estado no protege únicamente el ejercicio del trabajo en todas sus formas, sino también la estabilidad laboral a todo miembro de la sociedad, siendo por ese hecho, las disposiciones sociales y laborales, de estricto y obligatorio cumplimiento; es así que, garantiza la inamovilidad laboral tanto de las mujeres en estado de gestación como de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; de lo que se concluye que el Estado Boliviano, garantiza y protege el derecho a la vida y a la salud; por lo tanto, a la seguridad social del niño o niña o del ser en gestación desde su concepción hasta que cumpla un año de vida, extremos que se encuentran



legalizados por el DS 0012, cuando se refiere a la inamovilidad laboral de la madre y/o padre progenitores, sin importar su estado civil.

Para muchos trabajadores, resulta un objetivo muypreciado la constitución y construcción de una familia; empero, tanto el embarazo como la maternidad son períodos de particular vulnerabilidad para las mujeres trabajadoras y sus familias; las embarazadas y las madres en periodo de lactancia demandan un especial amparo y resguardo con el fin de evitar daños a su salud o a la de sus hijos; motivo por el que, requieren tiempo adecuado para dar a luz, para su recuperación y para la lactancia; simultáneamente, deben gozar de un resguardo que les de la seguridad a la estabilidad laboral; es decir, que no perderán sus empleos, ya sea por el solo hecho del embarazo o por la baja de maternidad; lo que asimismo, les garantiza la igualdad en el acceso al trabajo pero también el mantenimiento de sus ingresos que frecuentemente son valiosos para su familia. La garantía a la salud de las mujeres trabajadoras gestantes, trasunta la seguridad de la vida y salud del ser por nacer, permitiendo de esta manera que se constituyan familias en condiciones de seguridad y de estabilidad, argumentos que están refrendados por la norma del art. 45.V de la CPE.

Sin embargo, en el caso en examen, se dispuso la desvinculación laboral de la accionante, como resultado de la sustanciación de un proceso sumario interno, mediante Resolución Final de 28 de noviembre de 2018, revocada en parte por el Auto de Vista 1, que estableció responsabilidad administrativa en su contra -con la posterior remisión de actuados ante la justicia ordinaria- y por lo tanto, la sanción de destitución, por haber adecuado su conducta a las infracciones descritas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, conforme se tiene plasmado en las Conclusiones II.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, la impetrante de tutela no puede aludir que goza de inamovilidad laboral por su estado de gravidez; puesto que, su desvinculación fue determinada dentro de un proceso disciplinario interno; en consecuencia, en el caso de autos, corresponde a este Tribunal aplicar la excepción a la inamovilidad laboral de la impetrante de tutela en concordancia con la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución, por haber incurrido en una causal de conclusión de la relación laboral, de acuerdo a lo determinado por el art. 5.I del DS 0012.

Pese a todo lo anterior, en consideración a que al momento de su destitución, la impetrante de tutela se encontraba en estado de gestación, conforme se tiene del Informe Médico de 30 de enero y del Informe de Ecografía Obstétrica de 10 de junio ambos de 2019 (Conclusiones II.3 y 5), en resguardo a los derechos a la vida, a la salud y seguridad social del ser en gestación -arts. 1 del Código Civil (CC) y 2 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA)- y en coherencia con la jurisprudencia glosada en dicho Fundamento Jurídico, pese a la disolución de la relación laboral, los demandados deben cumplir con las respectivas asignaciones familiares, consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, además de la lactancia y la atención obstétrica a Neiza Kelia Bolívar Jerez hasta que el ser en gestación cumpla un año de vida.

Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la ahora accionante ante cualquier incertidumbre con relación a la vulneración de sus derechos, goza de la libertad de acudir a la justicia ordinaria laboral.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 52/19 de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 606 vta. a 609 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, CONCEDER en parte la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2019-S3****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29525-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 089/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Abel Bustillos Loza** en representación sin mandato de **Richard Vladimir Quispe Villca** contra **Miriam Laura Tarqui Flores** y **Fernando David Huallpa Quispe, Jueza y Secretario** respectivamente **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra seguido por el Ministerio Público por el supuesto delito de violación de infante, el 11 de junio de 2019 en horas de la tarde se llevó adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva, habiendo su defensa apelado la resolución en el mismo acto procesal, el caso no se remitió al tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, tal como prevé la Ley; ya que hasta minutos antes de la presentación de esta acción de libertad de pronto despacho, el expediente no hubiese sido enviado a la instancia superior, incumpléndose así el acceso a la justicia pronta y oportuna y el principio de celeridad, derechos consagrados en la Constitución Política del Estado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso, a la defensa; además del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene la remisión del caso para la sustanciación del recurso de apelación.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 11 a 13 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso la demanda de acción de libertad y ampliándola refirió que sufre una detención preventiva arbitraria por más de cinco meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el supuesto delito de violación y siendo que la cesación a la medida extrema resultó desfavorable a pesar de haber enervado en su totalidad los riesgos procesales con documentación pertinente, la autoridad demandada no realizó una valoración de la prueba como tampoco la compulsó integral de todos los elementos nuevos; por lo que, según prevé el art. 251 de la norma adjetiva penal interpuso el recurso de apelación, el cual debió ser enviado al tribunal de alzada en un plazo de veinticuatro horas; empero, al 14 de junio de 2019, el caso no fue remitido a



la instancia que corresponde provocándole enormes perjuicios y vulnerando sus derechos. Siendo la acción de libertad de carácter preventiva y reparadora, corresponde que conminen a las autoridades demandadas para que despachen antecedentes; además del informe si ya se hubiese expedido; sin embargo, ya se causó el perjuicio, por lo que corresponde dispongan el pago de daños y costas a su favor.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Fernando David Huallpa Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 10, señaló que el recurso de apelación interpuesto por el accionante fue remitido a la Sala Penal Primera del citado departamento en originales; por lo que, no se pudo enviar el cuaderno ante el despacho de la Sala Constitucional, tal como refiere el oficio de constancia adjunta.

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 8.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 089/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 14 a 16, **concedió** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas al omitir la remisión inmediata del caso al Tribunal de alzada, incumplieron los plazos procesales previstos en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), transgrediendo el principio de celeridad, habiendo dejado transcurrir más de tres días desde la interposición del recurso; **b)** La celeridad con la que debe obrar el Órgano Jurisdiccional en casos relacionados con la libertad de las personas, no solo se circunscribe al señalamiento oportuno de la audiencia de medidas cautelares; sino que dicha obligación también comprende la remisión de actuaciones ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas; y, **c)** Según informe evacuado por el Secretario de dicho juzgado, la remisión de actuados a la fecha de consideración de la acción de libertad, no desvirtúa su incumplimiento; por lo que, al haberse acreditado la vulneración de derechos relacionados a pronto despacho y celeridad, las autoridades demandadas son responsables de dicha dilación.

## **II. CONCLUSIÓN**

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

**II.1.** Cursa nota de 13 de junio de 2019 mediante la cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, el cuaderno de control jurisdiccional original de apelación en contra de la Resolución 248/2019 de 10 de junio, dentro del proceso que sigue el Ministerio Público contra Richard Vladimir Quispe Villca, por el presunto delito de violación a niño, niña o adolescente (fs. 9 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad; debido a que las autoridades demandadas no remitieron ante el tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas tal como prevé la ley, la apelación al rechazo de la cesación a la detención preventiva que fue interpuesta en la misma audiencia, ya que dicho recurso hasta minutos antes de la presentación de esta acción de libertad de pronto despacho no había sido enviado a la instancia superior para su respectiva sustanciación.

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

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho e innovativa**



La SCP 0011/2014 de 3 enero, al respecto señaló que «**la jurisprudencia constitucional ha reiterado y consolidado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a partir de un entendimiento principista, sustenta que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.**

*En ese sentido, "La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.***

*La línea jurisprudencial desarrollada y consolidada en coherencia con este tipo de acción de libertad (traslativa o de pronto despacho), es la que señala que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad" (SCP 528/2013 de 3 de mayo).*

*Ahora bien, **existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad.***

(...)

*Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: '**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**'*

*Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"» (SCP 2491/2012 de 3 de diciembre [las negrillas nos corresponden]).***

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad; debido a que las autoridades demandadas no enviaron ante el tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, la apelación al rechazo de la cesación a la detención preventiva que fue interpuesta en la misma audiencia, ya que dicho recurso hasta minutos antes de la presentación de esta acción de libertad de





pronto despacho no había sido remitido a la instancia superior para su respectiva sustanciación, dentro del proceso penal en su contra seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante.

De los antecedentes que cursan en este Tribunal, lo expresado en la audiencia de acción de libertad y lo referido en la Conclusión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 11 de junio de 2019 en horas de la tarde se llevó adelante la consideración de la cesación a la detención preventiva con un resultado desfavorable; por lo que, su defensa apeló la resolución en el mismo acto procesal; empero, el caso fue remitido recién el 13 del mismo mes y año ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en contraposición de lo previsto por el art. 251 del CPP, siendo el envío del cuaderno de control jurisdiccional en original para la compulsula de la apelación en contra de la Resolución 248/2019 de 10 de junio, dentro del nombrado proceso penal.

En ese contexto, es preciso establecer que el impetrante de tutela se encuentra privado de su libertad como consecuencia de un proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, y en el afán de recobrar su libertad interpuso la solicitud de cesación a la detención preventiva que no le favoreció, viéndose obligado a apelar la resolución negativa en ese mismo acto procesal; advirtiéndose que el origen de la problemática denunciada, radica en la falta de remisión oportuna -de la apelación- y fuera del plazo previsto por el art. 251 de la Norma Adjetiva Penal que otorga veinticuatro horas para enviar el caso al tribunal superior, instancia que deberá resolver dicho recurso en un tiempo no mayor a setenta y dos horas; por lo que, tomando en cuenta que la audiencia de cesación a la medida extrema se celebró el 11 de junio de 2019 y se apeló el resultado; el 13 del mismo mes y año, el accionante presenta la acción de libertad de pronto despacho, siendo que el mismo día, la impugnación reclamada es remitida ante la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental, vale decir, dos días después de interpuesta la apelación, cuando dicho acto debió efectivizarse en veinticuatro horas según dispone el adjetivo penal, situación que devela la falta de cumplimiento del plazo en la sustanciación de la situación jurídica del peticionante de tutela que contrastada con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en base a la jurisprudencia amplia y uniforme sobre esta acción tutelar que tiene como consecuencia el carácter innovativo, hacen concurrentes los presupuestos necesarios para el análisis respectivo de la problemática planteada. En ese sentido, queda señalado que se trata de una persona privada de libertad que en la búsqueda de modificar su situación jurídica se encuentra con la actuación dilatoria y fuera de plazo en la ejecución de actuados procesales pasibles a ser tutelados mediante la acción de libertad de pronto despacho que precautela la mayor celeridad en las actuaciones judiciales por tratarse de personas que se encuentran reclusas, ya que el simple hecho de presentar una dilación, el caso se constituye en un procesamiento indebido que ocasiona perjuicios y vulneraciones de los derechos humanos.

En el caso concreto, es evidente que a la fecha de celebración de audiencia de consideración de esta acción de defensa, la apelación ya había sido remitida ante el tribunal de alzada; sin embargo, eso no significa que las autoridades demandadas no tengan responsabilidad en la dilación advertida tal como desarrolla la acción de libertad innovativa de esta sentencia que procede precisamente a efectos de tutelar una situación de retraso prohibido cuando este ya ha cesado; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada por el debido proceso en su elemento de celeridad que repercute como consecuencia automática, en el acceso a la justicia pronta y oportuna, además del derecho a la defensa; exhortando a los demandados a cumplir de forma estricta los plazos otorgados por Ley bajo responsabilidad penal o disciplinaria según sea el caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de la problemática venida en revisión.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 089/2019 de 14



de junio, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos otorgados por la referida Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2019-S3

Sucre, 2 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 29529-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 119 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco Urbano Mamani Huarani** en representación sin mandato de **Isabel Del Rocío Valera Labajos** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto** en suplencia legal de su similar **Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y 35 a 38 vta., la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue denunciada penalmente ante el Ministerio Público el 22 de enero de 2019, por haber falsificado la firma de Mercedes Huarani Condori, informándose el inicio de investigación el 12 de febrero del año referido; posteriormente, el Fiscal de Materia a cargo del caso, el 2 de abril del mismo año comunicó al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, la ampliación de tal indagación por sesenta días, a lo que la autoridad demandada le dio el curso respectivo. No obstante haber vencido el plazo de la etapa preliminar, el 30 de mayo de igual año solicitó ante dicha autoridad jurisdiccional se conmine al Fiscal Departamental del referido departamento, a objeto de que ordene al mencionado Fiscal de Materia, que en cinco días emita uno de los requerimientos que la ley le faculta, petición que fue negada mediante proveído que dispuso se esté **"...a los datos del cuaderno de control jurisdiccional, toda vez que aún los plazos se encuentran vigentes"** (sic).

El Fiscal de Materia asignado al caso, libró mandamiento de aprehensión en su contra, el 29 de mayo de igual año una vez vencida la etapa preliminar; y, la dilación en el trámite de la conminatoria generó peligro inminente hacia su libertad personal, habiendo el 3 de junio del indicado año, reiterado su pedido, sustentado en la SCP 1128/2013 -no citó fecha-, conforme a la cual, la etapa preliminar no puede durar más de tres meses de comunicado el inicio de investigación; sin embargo, el Juez demandado pretendió desconocerla y alargar el plazo para afectar su libertad, porque a la fecha de presentación de su acción de defensa transcurrieron cinco meses de esa fase.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que el **"...JUEZ QUINTO DE INSTRUCCIÓN PENAL..."** (sic), emita la conminatoria por vencimiento de la etapa preliminar ante el Fiscal Departamental de La Paz, bajo alternativa de ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 117 a 118 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó su acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** Planteó su demanda bajo la modalidad de pronto despacho, e invocó ahora la de carácter innovativo remitiéndose a la SCP 0027/2015-S2 -no citó fecha- que establece que procede la acción de defensa en cuestión, aun cuando haya cesado el acto ilegal; **b)** La interpretación de la autoridad denunciada generó persecución indebida, al haber dispuesto la emisión de un mandamiento de aprehensión por decreto de 7 de junio de 2019, con facultades de allanamiento pese a que un día anterior, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación fue conminado a que informe sobre la legalidad de las notificaciones; y, **c)** La SC 1036/2002-R -no indicó fecha- entendía que la etapa preliminar podía durar seis meses, fue modulada, siendo el Juez demandado el único que consideró que el plazo es ese, quien emitió la conminatoria el 10 del mismo mes y año, después de la interposición de la acción de libertad, con sello de recepción de 12 del aludido mes y año.

### I.2.2. Informe del demandado

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de junio de 2019, cursante a fs. 116 y vta., expresó que: **1)** El Ministerio Público informó el inicio de la investigación el 14 de febrero de igual año, solicitando ampliación de la misma por sesenta días; posteriormente, el 2 de abril de similar año, por estar pendientes la declaración de testigos, registro del lugar y la declaración informativa de la sindicada, tal prórroga fue concedida por decreto de 3 de idéntico mismo mes y año; **2)** El 7 de junio del referido año, se decretó al memorial de 3 del mencionado mes y año, determinando se esté a lo dispuesto en la providencia de esa fecha, debido a que la auxiliar lo pasó a despacho sin los respectivos antecedentes; y, **3)** El 10 del citado mes y año se hizo la corrección pertinente, emitiéndose el "Auto" de conminatoria de la etapa preliminar, notificado el 11 del señalado mes y año.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 119 a 121 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad al art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el término de la etapa preliminar es de veinte días y conforme al art. 301.2 del citado cuerpo legal, el Fiscal de Materia puede ordenar la complementación de diligencias por sesenta días y ochenta en investigaciones complejas; **ii)** El Juez demandado aceptó la ampliación de la investigación solicitada por el Ministerio Público el 2 de abril de similar año, plazo que concluyó el 3 de junio de idéntico año, fecha en la cual la accionante pidió control jurisdiccional y se conmine al Fiscal de Materia a cargo de la causa para que presente su requerimiento conclusivo; **iii)** Por "Auto" de 10 de junio del mencionado año se determinó emitir la conminatoria referida notificándose al Ministerio Público el 12 del mismo mes y año; y, **iv)** Si bien la impetrante de tutela observó que el indicado "Auto" no se encontraba en el cuaderno de control jurisdiccional, se constató que en el referido cursa la extrañada resolución y su respectiva notificación, foliadas correlativamente.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Informe de inicio de investigación de febrero de 2019 -no es visible el cargo de recepción-, de Freddy Grover Torrez Aguilar, Fiscal de Materia al Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, en relación al caso EAL1901158, por el delito de uso de instrumento falsificado contra Isabel Del Rocío Valera Labajos -ahora accionante- (fs. 5 y vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 2 de abril de 2019, el Fiscal de Materia mencionado, informó al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del indicado departamento, la complementación de las diligencias preliminares por el plazo de sesenta días (fs. 6).



**II.3.** Por decreto de 3 del señalado mes y año, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto -en suplencia legal de su similar Quinto- del departamento de La Paz, dispuso se tenga presente el referido Informe, debiendo por secretaría tomarse nota en el Libro de Control de Investigaciones (fs. 6 vta.).

**II.4.** A través de decreto de 7 de junio de 2019, la precita autoridad judicial dispuso se libre mandamiento de aprehensión contra la peticionante de tutela, a objeto de que preste su declaración informativa ante el Ministerio Público (fs. 31).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, por el hecho que la autoridad demandada, no obstante haberse vencido el plazo de la etapa preliminar que lleva cinco meses, negó la solicitud presentada el 30 de mayo de 2019, de conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz para que ordene al Fiscal de Materia a cargo del caso, emita en cinco días uno de los requerimientos que la ley le faculta, providenciando que se esté **"...a los datos del cuaderno de control jurisdiccional toda vez que aún los plazos se encuentran vigentes"** (sic), pedido reiterado el 3 de junio del indicado año que no fue atendido oportunamente, dilación que generó peligro inminente a su libertad personal.

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

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

Sobre el particular, la SCP 0856/2018-S3 de 27 de noviembre, expresó lo siguiente: *"...la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló: 'De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante...'*

*En ese contexto, se puede comprender que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido; sin embargo a ello, de acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional se establece que deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes aspectos: a) El acto lesivo, como las omisiones indebidas **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) Existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro de*



*un determinado proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.2. Análisis del caso en concreto

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, en razón a que la autoridad demandada no obstante haberse vencido el plazo de la etapa preliminar, que lleva cinco meses, negó la solicitud presentada el 30 de mayo de 2019, de conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz para que ordene al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, emita en cinco días uno de los requerimientos que la ley le faculta, providenciando que se esté “...**a los datos del cuaderno de control jurisdiccional toda vez que aún los plazos se encuentran vigentes**” (sic), pedido reiterado el 3 de junio del indicado año y que no fue atendido oportunamente; dilación que generó peligro inminente a su libertad personal.

De los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que dentro de la denuncia penal abierta (caso EAL1901158), por el delito de uso de instrumento falsificado contra Isabel Del Rocío Valera Labajos, el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional, informó el inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, en febrero de 2019 (Conclusión II.1); el 2 de abril del indicado año la autoridad fiscal, cursó informe al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto de dicho departamento, de complementación de las diligencias preliminares por el plazo de sesenta días (Conclusión II.2); el Juez de Instrucción Penal Sexto -en suplencia legal de su similar Quinto- de El Alto del mismo departamento, por decreto de 3 de igual mes y año, determinó se tenga presente y por secretaría se tome nota en el Libro de Control de Investigaciones (Conclusión II.3); finalmente, a través de providencia de 7 de junio de similar año, el mencionado Juez dispuso se libre mandamiento de aprehensión contra la accionante, a objeto de que preste su declaración informativa ante el Ministerio Público (Conclusión II.4).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad destinada a garantizar el derecho a la libertad personal o de locomoción cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, está condicionada a que el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa de su restricción y al absoluto estado de indefensión de la afectada, sin posibilidad de impugnarlo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Ahora bien en el presente caso, la impetrante de tutela denuncia que la autoridad judicial demandada, lesionó el derecho al debido proceso poniendo en riesgo su libertad al negar inicialmente la emisión de la conminatoria al Ministerio Público y dilatarla posteriormente ante un pedido reiterado; en cuyo mérito corresponde establecer si los hechos denunciados adecuan sus alcances a los presupuestos, referidos en el Fundamento Jurídico III.1; a este efecto, el supuesto retraso en el libramiento de dicho apercibimiento, que en definitiva fue dispuesto el 10 de junio de 2019, conforme lo reconocen tanto la prenombrada en la ratificación de su acción y el Juez demandado en el informe absuelto en audiencia, no pueden considerarse como la causa directa de la restricción o la amenaza a la libertad de la peticionante de tutela, puesto que tal advertencia no implica en sí misma una decisión que disponga la privación del derecho de locomoción, sino que es una orden del Magistrado que ejerce el control jurisdiccional de la investigación dirigida al Fiscal de Materia asignado al caso, para que sobre la base de los elementos de convicción acumulados, dicte resolución de imputación formal con arreglo al art. 302 del CPP, o de rechazo de acuerdo a lo previsto en el art. 304 del citado Código, determinación que en el caso presente, no compromete en lo absoluto la libertad de la solicitante de tutela, de manera que no existe la concurrencia del primer presupuesto que configura la lesión del debido proceso.

Asimismo, tampoco fue acreditado el estado absoluto de indefensión de la accionante, ya que los antecedentes que cursan en el expediente informan que tuvo una participación activa a través de la presentación de memoriales, pidiendo la suspensión de su declaración informativa, para cuestionar la validez de las citaciones que le fueron practicadas, y para solicitar se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, entre otros, lo cual permite constatar que la impetrante de tutela tenía conocimiento pleno de los actuados y pormenores desarrollados en la etapa preliminar de la investigación, estando a su disposición igualmente los medios y recursos para impugnar los actos



investigativos como los jurisdiccionales que consideraba ilegales y lesivos a sus derechos fundamentales; por consiguiente, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional para concluir que el acto objetado de vulneratorio, afectó el derecho al debido proceso y a la libertad de la accionante.

En consecuencia, no corresponde activar la protección de la acción de libertad al no haberse establecido la lesión de los derechos al debido proceso y a la libertad de la peticionante de tutela, correspondiendo denegar la tutela pretendida.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 119 a 121 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Primero-de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29533-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 346/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Chauca Tarqui** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa** y **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueces de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero y Tercera** respectivamente, **de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante a fs. 1; y, 6 y vta., el accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, encontrándose con detención preventiva, solicitó cesación de la misma ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, en reiteradas oportunidades dicho acto procesal fue suspendido ya que la prenombrada autoridad judicial "...providencialmente se enferma..." (sic), motivando a que en una anterior oportunidad interpusiera una acción de libertad, la cual se instaló el 4 de junio del año en curso -se entiende 2019-, en la que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, mediante Resolución 104/2019 de 4 de junio le concedió la tutela, ordenando que la mencionada Jueza -ahora demandada-, señale en el plazo de cuarenta y ocho horas audiencia para considerar su solicitud.

Al momento de notificar a la referida autoridad con la alegada Resolución, se enteró que nuevamente pidió permiso por baja médica, quedando en suplencia legal su similar Primero, a cargo del Juez ahora demandado, quien señaló audiencia para considerar su cesación de la detención preventiva para el 7 de junio de 2019 a "...horas 8:30 p.m...." (sic), haciendo notar a la Secretaria del citado Juzgado sobre el error en la fijación del horario nocturno, la misma que se rehusó a corregirlo; asimismo, cuando sus hermanos diligenciaron las notificaciones con el señalamiento, se hallaron con que dicho Juez no quiso firmar el oficio de conducción, manifestándoles que ese día no se encontraría en su fuente laboral, prolongando una vez más su estado de privación de libertad e incumpliendo la Resolución emitida por la mencionada Sala Constitucional.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

No realizó una petición concreta.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**





El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** La Jueza demandada el 31 de mayo de 2019 señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 7 de junio de igual año, la cual fue suspendida por problemas de salud de la referida autoridad; **b)** Solicitó se ordene al Juez codemandado, a que instale dicho acto procesal, conminando al Ministerio Público para que se haga presente o en su defecto remita el cuaderno de investigación; y, **c)** Es la segunda acción de libertad que interpuso para que se considere su cesación de la detención preventiva, ya que siempre se suspenden las audiencias a través de notas marginales.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 10 de junio de 2019 cursante a fs. 25 y vta., a través del cual manifestó que: **1)** El día señalado para la consideración de la cesación de la detención preventiva, en horas de la mañana, se encontraba en otro acto procesal, en ese espacio de tiempo, la Secretaria de su similar Tercera habría realizado una nota marginal, anoticiado de este aspecto, fijó nuevo día y hora de audiencia de medidas cautelares, a llevarse a cabo el 11 de junio de 2019; y, **2)** Para la referida audiencia, las partes procesales ya estaban notificadas, el oficio de conducción también fue remitido; por lo que, la Jueza titular no tendría obstáculo para celebrar este acto, salvo otra baja médica.

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, no remitió informe escrito, ni tampoco se hizo presente en audiencia pública, pese a su notificación cursante a fs. 13.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 346/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero o su similar Primero en suplencia legal del mismo, instalen la audiencia programada para el 11 de igual mes y año, conminando al Fiscal de Materia para que concurra a dicho acto procesal o en su defecto remita el cuaderno de investigación; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Advirtió que el Juez suplente no corrigió el error en el horario del señalamiento, cuando tenía las facultades establecidas en el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **ii)** La mencionada autoridad tenía audiencias programadas ese día de horas 08:00 a 10:30 de la mañana, entendiendo que tanto la Jueza titular como el Juez suplente -codemandados-, no celebraron la audiencia debido a cuestiones que están justificadas.

## **II. CONCLUSIÓN**

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

**II.1.** Cursa Resolución 104/2019 de 4 de junio, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la cual se concedió la tutela de la acción de libertad interpuesta en una anterior oportunidad por el ahora peticionante de tutela, reclamando de igual forma la falta de celebración de su audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, disponiendo dicha Sala que: "...Claudia Castro Dorado – Juez 3º de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz o la autoridad que se encuentre en suplencia legal de dicho despacho, en el plazo máximo de las 48 horas siguientes partir de su notificación con la presente disposición constitucional, celebre audiencia de cesación a la detención preventiva..." (sic [fs. 4 a 5 vta.]).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, ante el incumplimiento de la Resolución 104/2019 de 4 de junio, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que ordena a los ahora demandados a celebrar la audiencia de cesación de la



detención preventiva, los mismos que nuevamente suspendieron dicho acto procesal prolongando su privación de libertad como detenido preventivo.

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

### III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La jurisprudencia emitida por este Tribunal, estableció de forma reiterada la imposibilidad de denunciar a través de una nueva acción tutelar, la posible lesión de derechos emergente de una determinación, dictada en cumplimiento de una resolución constitucional previa, esto en razón a que la decisión cuestionada en la segunda acción tutelar, obedece a la observancia de los parámetros y la tutela de derechos vulnerados, dispuestos por la jurisdicción constitucional en su resolución producto de los agravios identificados y en su caso expuestos por el accionante en su oportunidad, por lo que el eventual incumplimiento defectuoso o la inobservancia a lo resuelto por esta jurisdicción, corresponde ser denunciado ante el juez o tribunal de garantías que conoció la primera acción formulada, en coherencia con lo previsto en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y no así a través de la interposición de una nueva acción de defensa.

En ese sentido, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero precisó que: «*En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in limine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley N° 1836"*».

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

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que los Jueces codemandados se rehúsan a instalar la audiencia de cesación de la detención preventiva, suspendiendo la última señalada para el 7 de junio de 2019, incumpliendo la Resolución 104/2019 de 4 de junio emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual ordenó la celebración de dicho acto procesal.

De la revisión de los antecedentes procesales que integran el expediente, cursa la Resolución 104/2019, emitida por la referida Sala Constitucional, misma que resuelve una acción de libertad que fue planteada en una oportunidad anterior por el accionante, la cual refiere en sus partes pertinentes: "...solicito la cesación de la detención preventiva; sin embargo, la Jueza que ejerce control jurisdiccional y hoy demandada, viene suspendiendo las audiencias de manera inexplicable, una por inasistencia de la Fiscal, la segunda por baja médica de la Juez, otra por el día de la madre, una



última porque no asistió a su fuente laboral, audiencias que fueron fijadas para los días 20, 27 y 31 de mayo, las cuales no se llevan a cabo en perjuicio del hoy accionante...

(...)

...la conducta desplegada por la autoridad demandada permite evidenciar que la misma ha inobservado el principio de celeridad vinculado al debido proceso, que a su vez repercute en el derecho a la libertad del accionante, pues conforme ha manifestado por intermedio de su abogado, a la fecha hubiesen concurrido nuevos elementos que permitirían desvirtuar los presupuestos establecidos en art. 233 del CPP.

(...)

A mérito de la tutela concedida, se dispone lo siguiente:

**1.-** Que, la autoridad jurisdiccional demandada Claudia Castro Dorado – Juez 3° de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz o la autoridad que se encuentre en suplencia legal de dicho despacho, en el plazo máximo de las 48 horas siguientes partir de su notificación con la presente disposición constitucional, celebre audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante Edgar Chauca Tarqui, previniendo todo tipo de contingencia que pudiese acontecer, a los fines de evitar nueva suspensión” (sic).

En atención a lo anterior, podemos colegir que el ahora peticionante de tutela, inicialmente interpuso una acción de libertad, que fue resuelta a través de la Resolución 104/2019, en la cual la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenó que la Jueza titular o el que se encuentre en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de dicha Capital y departamento “...en el plazo máximo de las 48 horas siguientes partir de su notificación con la presente disposición constitucional, celebre audiencia de cesación a la detención preventiva...” (sic), disposición que fue motivada ante las reiteradas suspensiones de su audiencia de cesación de la detención preventiva.

Por lo expuesto, resulta evidente que la problemática traída a colación, fue resuelta anteriormente por la mencionada Sala Constitucional; en consecuencia, al preexistir un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional mediante la Resolución 104/2019 (Conclusión II.1), el aparente incumplimiento de este habría originado la interposición de esta acción tutelar, no siendo la vía correcta para el reclamo de este tipo de incidencias, puesto que el cumplimiento estricto e inmediato de las resoluciones que resuelven acciones tutelares queda a cargo del juez, tribunal de garantías o sala constitucional que haya emitido la misma, por lo que en el presente caso, el peticionante de tutela debió acudir ante la Sala Constitucional Segunda del señalado Tribunal, de acuerdo a lo establecido en el CPCo que en su parte pertinente señala:

**“Artículo 40°.- (EJECUCIÓN INMEDIATA Y CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES).**

**I.** Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente...

**II.** La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente”.

Norma concordante con lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

**III.3. Consideraciones adicionales**

De la revisión del expediente se puede observar a fs. 1 que la presente acción de libertad fue interpuesta el viernes 7 de junio de 2019 y sorteado al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, dicha autoridad a través de Auto de 7 de igual mes y año cursantes a fs. 8 y 9, en una interpretación sesgada del art. 49.5 del CPCo ordenó la remisión de obrados al Juez de



Instrucción Penal de turno de la Capital de igual departamento y a la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento; ante lo cual, por informe de 10 del mismo mes y año cursante a fs. 11 y vta., el Secretario del mencionado Juzgado manifestó que no pudo remitir el mismo a ninguna de las autoridades, por lo que el Juez de garantías instaló la audiencia de consideración de la presente acción tutelar el lunes 10 del citado mes y año.

Al respecto, es pertinente recordar a las autoridades jurisdiccionales que conforme lo dispuesto por este Tribunal en la SCP 0510/2012 de 9 de julio reiterada por la SCP 0631/2014 de 25 de marzo, entre otras, estableció que: "...no se constituye en una exigencia procesal que se remita ante los jueces instructores de turno las acciones de libertad que tengan que resolverse los días sábados, domingos o feriados, sino que en aras de garantizar los principios que revisten a la acción de libertad y precautelando los derechos que tutela, deben ser resueltas por la autoridad que conoce y admite la acción...", en ese comprendido el juez, tribunal de garantías o sala constitucional que conozca en un día hábil una demanda de acción de libertad debe fijar inmediatamente día y hora de audiencia, respetando el plazo procesal de veinticuatro horas desde la interposición de la misma, resguardando el principio de la sumariedad que rige este procedimiento constitucional; por lo que, al no haber adecuado su conducta a lo expuesto precedentemente, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen este mecanismo de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

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

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 346/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Llamar la atención** al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29535-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Giovanni Arturo Morales Aliendre** en representación sin mandato de **Einar Leocadio Mamani Mamani** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto** del mismo departamento.

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

Mediante memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 43 a 53 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente en grado de tentativa, por Auto Interlocutorio 313/2018 de 22 de septiembre, se dispuso su detención preventiva al considerar la concurrencia de la probabilidad de autoría así como los peligros procesales de los arts. 234.1 y 2, y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo respecto a este último riesgo de obstaculización que de acuerdo al certificado médico forense, estaría pendiente de remisión "RCA" al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), elemento de convicción que a su criterio podría ser alterado.

Posteriormente debido a las peticiones de cesación de la detención preventiva dispuesta, logró desvirtuar la persistencia del art. 234.1 y 2 del citado cuerpo legal, quedando latente el peligro de obstaculización; en tal mérito, reiteró su solicitud adjuntando como prueba fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación en el que consta entre otros actuados la remisión de muestras biológicas al IDIF, demostrando con ello que el único elemento observado en la concurrencia del art. 235.2 del CPP ya no se encontraba concurrente.

Empero, el Juez codemandado rechazó su solicitud fundamentando que si bien se ha cumplido con la remisión del certificado médico forense, sin embargo aún se encontrarían pendientes la pericia psicológica a la menor, la declaración del hermano de la víctima y la inspección técnica ocular; aspectos que fueron considerados de manera discrecional por el juzgador ampliando de forma ilegal los fundamentos que dieron origen a la concurrencia del peligro procesal de referencia, haciendo consideraciones distintas a las que fundaron el mismo.

Ante tal hecho interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue resuelto por los Vocales demandados quienes confirmaron la decisión impugnada manifestando que el sustento de la existencia de actos investigativos pendientes no constituye un incremento de riesgos procesales; incurriendo en su determinación en una incorrecta valoración probatoria de los elementos presentados así como la omisión de un análisis de las causales que dieron origen a la detención preventiva para considerar que los mismos fueron desvirtuados.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, juez



imparcial y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la cesación de su detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas para cuya consideración se señale audiencia y demás formalidades de rigor.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 72 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante ratificó el contenido de la acción de libertad presentada, y ampliándola mencionó que a tiempo de solicitar la cesación de la detención preventiva ofreció como prueba el informe de remisión de muestras biológicas del IDIF, desvirtuando de manera clara el fundamento del peligro procesal del art. 235.2 del CPP; sin embargo, se omitió realizar una fundamentación ponderada tomando en cuenta los elementos positivos y negativos para definir si se desvirtuó o no dicho peligro procesal, limitándose a mencionar que no pueden revalorizar la prueba compulsada por el Juez a quo.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 69 a 71 vta., manifestaron que: **a)** El accionante no hizo referencia a que el Auto Interlocutorio 674/2018 de 21 de diciembre, ya definió claramente los lineamientos sobre la concurrencia del art. 235.2 del CPP, determinación que no fue apelada, y fue en base a ese pronunciamiento que resolvieron el recurso interpuesto contra la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva; **b)** Se brindó una fundamentación precisa y coherente en el Auto de Vista cuestionado respecto a los agravios expuestos en la apelación incidental; y, **c)** No se señaló de forma adecuada cómo se habría producido lesión al debido proceso ni el nexo de causalidad entre los actos cuestionados y su probable transgresión.

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 66 a 68 vta., manifestó que: **1)** No incrementó ningún peligro procesal, por el contrario producto de una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva la observancia de la persistencia del art. 235.2 del citado Código porque estarían pendientes la pericia psicológica de la víctima, la entrevista en cámara del hermano de la citada así como la inspección ocular, son aspectos que fueron establecidos en el Auto Interlocutorio 674/2018, determinación que no fue objeto de apelación incidental; y, **2)** El accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad al no haber impugnado la Resolución que en su momento estableció la obligación de desvirtuar las situaciones anotadas; por lo que, no se encuentra legitimado para plantear esta acción tutelar.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, no se presentó en audiencia ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 57.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 77 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio 674/2018 determinó que además de la remisión del "RCA" al IDIF, existían otros actos investigativos pendientes, lo cual constituye una agravación de la Resolución primigenia de medidas cautelares; sin embargo, conforme lo establece el mismo accionante, dicha decisión no fue impugnada por lo que los argumentos



expuestos en ella alcanzaron ejecutoria; **ii)** En la última solicitud de cesación de la detención preventiva el impetrante de tutela únicamente desvirtuó la remisión del "RCA" observado en la primera resolución descuidando los otros aspectos ampliados en el Auto Interlocutorio 674/2018; y, **iii)** El Tribunal de alzada no podía observar si la ampliación de los fundamentos del peligro procesal del art. 235.2 del CPP son correctos o incorrectos, ya que por seguridad jurídica las determinaciones anteriores deben ser respetadas.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Auto Interlocutorio 248/2019 de 4 de abril, por el que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy codemandado- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora accionante (fs. 37 a 39).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 176/2019 de 8 de mayo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento resolvió el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 248/2019, determinando la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando la decisión impugnada (fs. 40 a 42).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, juez imparcial y valoración probatoria; puesto que, tras solicitar la cesación de la detención preventiva desvirtuando la concurrencia del art. 235.2 del CPP, como único peligro procesal persistente, el Juez codemandado rechazó su petición considerando que si bien ya no estaban presentes las circunstancias que dieron lugar a la imposición del mismo, aún quedaban actos investigativos pendientes, determinación que fue confirmada por los Vocales codemandados en apelación, sin la debida fundamentación, motivación y valoración probatoria, consolidando la discrecional ampliación de los riesgos procesales.

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

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

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

(...)

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se***



**tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.** Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

### III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

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

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

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando**





**la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;** b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**" (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente, se tiene el Auto Interlocutorio 248/2019 de 4 de abril, que en su oportunidad rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela (Conclusión II.1), determinación que tras ser apelada dio lugar a la emisión del Auto de Vista 176/2019 de 8 de mayo que confirmó la decisión impugnada al declarar la improcedencia del recurso interpuesto (Conclusión II.2).

Ahora bien, del contenido de la acción de libertad presentada se advierte que la presunta lesión de derechos que se denuncia emerge de la emisión del Auto Interlocutorio 248/2019, así como del contenido del Auto de Vista 176/2019, mismos que en su oportunidad definieron el rechazo de la pretendida cesación de la detención preventiva del accionante. En tal mérito corresponde analizar las cuestiones denunciadas a partir de la última decisión pronunciada -Auto de Vista 176/2019-, en razón a que esta tuvo la oportunidad de corregir o subsanar presuntos actos lesivos incurridos por el Juez inferior.

**Respecto a la falta de fundamentación denunciada,** corresponde mencionar que el motivo de apelación incidental del impetrante de tutela descrito en el Auto de Vista 176/2019 se encuentra referido a que se presentaron el hisopado perineal así como el "RCA" al IDIF "En síntesis, se habría cumplido con el motivo exigido para desvirtuar el riesgo procesal establecido en la resolución primigenia. Sin embargo en la resolución venida en apelación, el juez cautelar mencionaría que si bien se desvirtuó lo dispuesto por la resolución primigenia, estableció que faltan distintos actos investigativos por efectuarse, lo cual considera vulneratorio al debido proceso y seguridad jurídica a que tiene derecho su defendido" (sic), aspecto que constituiría un incremento de los riesgos procesales.

Al respecto, los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación incidental anteriormente descrito en base a los siguientes fundamentos:

**a)** En la decisión impugnada se consideraron los antecedentes en relación a la resolución primigenia respecto a que se tendría que remitir el "RCA" al IDIF "...asimismo señala que en el caso que nos ocupa existiría la falta de una pericia psicológica que debe practicarse a la menor además de la declaración informativa por ante cámara Gessel del hermano menor de la víctima y la inspección ocular, dejándose plena constancia de que los actos investigativos conforme al Art. 40 de la Ley N°



260 son de facultad del Ministerio Público y de los cuales no se habría presentado documentación idónea, donde se haya culminado con estos o se esté haciendo un seguimiento por parte del Ministerio Público..." (sic);

**b)** Se precisó lo fundamentado por el Juez a quo, en sentido que "...debería realizarse la mencionada pericia psicológica a la menor, aspecto no cumplido por la parte imputada, también refiere que en cuanto a la declaración en cámara Gessel del hermano menor de la víctima tampoco se habría acreditado este extremo, ocurriendo lo mismo con la inspección técnica ocular, señalando que si bien se ha establecido en la presente que se han notificado las mismas y se ha propuesto a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia así como a la parte imputada, pero la acreditación de que estos actos se hubieran materializado no fueron presentados por la parte imputada, lo cual era obligación de hacerlo" (sic); y,

**c)** "...se llega a la conclusión de que el razonamiento esgrimido por el Juez A quo en relación a que faltan actos investigativos que realizar como los antes mencionados, no constituirían un incremento de riesgos procesales, solamente se entendería que se estaría verificando el estado de las investigaciones y los actos que faltaría por realizar para emitir la correspondiente resolución conclusiva de investigación, ya que el incrementar riesgos procesales de acuerdo a procedimiento, constituiría añadir otros numerales de los establecidos..." (sic).

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de explicar las razones de la decisión asumida, citando las razones en las que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los motivos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no tiene que consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la definición asumida.

En el caso concreto, se advierte que el Auto de Vista 176/2019 confirmó el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela por medio de una Resolución debidamente fundamentada y motivada, exponiendo las razones conducentes a la decisión asumida a través de una estructura de forma y fondo claramente comprensible, considerando los antecedentes del caso así como el análisis del contenido de la decisión apelada.

En ese entendido, ante el reclamo que existiría una resolución primigenia que habría delimitado los alcances de la concurrencia del art. 235.2 del CPP y que se estaría incrementando los peligros procesales, se analizó los fundamentos del Auto Interlocutorio 248/2019, constatando que en esa determinación se consideró que además de la remisión del "RCA" al IDIF que en su oportunidad dio lugar a la imposición de dicho peligro procesal, estarían pendientes de llevarse a cabo actos investigativos como la pericia psicológica a la menor, la declaración en cámara Gessel del hermano menor de la víctima y la inspección técnica ocular, aspectos cuya realización no fue acreditada.

En tal mérito, se concluyó que la decisión del Juez a quo en relación a que faltan actos investigativos no constituiría un incremento de riesgos procesales, solamente se entendería que se estaría verificando el estado de las investigaciones y los actos que faltaría por realizar para emitir la correspondiente resolución conclusiva de investigación, circunstancias que fueron debidamente expuestas y que justifican de manera razonable el rechazo de la pretensión del encausado en mérito a la persistencia del peligro procesal contenido en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, aspecto que permite concluir que no es evidente la falta de fundamentación alegada a través de esta acción tutelar.

Por otro lado, **respecto a la denunciada falta de valoración probatoria**, corresponde mencionar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,



3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En tal mérito, el accionante denuncia a través de este medio de defensa constitucional la presunta lesión de derechos emergente de la falta de valoración probatoria de los elementos puestos a conocimiento para su solicitud de cesación de la detención preventiva, correspondiendo sobre el particular precisar que de la lectura del Auto de Vista cuestionado, se advierte la compulsión integral de la documental expuesta, asimismo en el análisis de los elementos conducentes a la persistencia del art. 235.2 del CPP, se tiene precisado que conforme la decisión apelada si bien se tiene cumplida la remisión del "RCA" al IDIF, no se tiene prueba alguna que acredite la realización de la pericia psicológica a la menor, la declaración en cámara Gessel del hermano menor de la víctima y la inspección técnica ocular, considerados actuados investigativos pendientes; en tal mérito, no es evidente la denuncia de falta de valoración probatoria.

Finalmente, sobre la presunta lesión del derecho a la presunción de inocencia, cabe mencionar que de la compulsión del contenido del Auto de Vista 176/2019, no se constata que el mismo transgredió dicho derecho, por el contrario, conforme se tiene de lo señalado supra, esa decisión se encuentra debidamente sustentada y fundamentada, sin que las determinaciones asumidas hayan conducido al desconocimiento de la presunción de inocencia del encausado. Asimismo, en relación a la presunta transgresión del debido proceso en su elemento de juez imparcial, tampoco se advierte que los Vocales demandados hayan inobservado el mismo en la emisión de la Resolución cuestionada, aspectos que conllevan a la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2019-S3****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29536-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-0035/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Julio Enríquez Quiroga** en representación sin mandato de **Noemí Sonia Bernal Zambrana** contra **Henry Maida García, María Amparo Zapata Solís, Germán Saúl Pardo Uribe y Leandro Mamani Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, Sexto y Séptimo**, respectivamente; y, **Carmen Soliz Plaza, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, todos de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 5 a 8, la accionante a través de su abogado, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Estando detenida preventivamente hace cuatro meses y diez días, en el Centro Penitenciario de San Sebastián Mujeres de Cochabamba; por segunda vez, solicitó la cesación de la detención preventiva ante el prenombrado Tribunal de Sentencia; ya que, es una persona de la tercera edad, cuya salud se encontraba deteriorada, requiriendo alimentación y tratamiento especializados a objeto de poder contener el daño renal que tiene en su único riñón y siendo de conocimiento general que en dicho Centro, no podría contar con la vigilancia médica, estricta, especializada de un médico nefrólogo; además que por tener más de sesenta años, recibía la asistencia familiar de su exesposo, al no ser apta para trabajar y/o realizar actividades pesadas.

Con toda esa argumentación, los miembros del referido Tribunal, le concedieron la cesación de la detención preventiva, imponiéndole una fianza económica de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos); por el cual, formuló su apelación el 7 de junio de 2019; sin embargo, recién el 12 de igual mes y año, le notificaron en su domicilio procesal, con la providencia que disponía la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno; ocasionándole un grave perjuicio; ya que, por el delicado estado de salud que tiene, debe acudir a diferentes consultas y realizarse análisis que fueron solicitados por el médico tratante, situaciones que fueron puestas a conocimiento de la autoridad jurisdiccional en el memorial de apelación.

Ante la pasividad y total falta de celeridad y justicia pronta y oportuna por parte de los ahora demandados, se activó la presente acción; tomando en cuenta que, el plazo para la remisión del recurso de apelación es de un día, desoyendo sus funciones de manera dolosa, al observar formalidades que no son atribuibles a su persona, como la espera a que las diligencias de notificación sean devueltas por la Central de Diligencias, después de haberse tomado tres días para providenciar y notificar el memorial de apelación.

Por otro lado, deja establecido que, el Juez que asistió a la audiencia de cesación de la detención preventiva, fue Leandro Mamani Mamani, pero curiosamente, aparece suscribiendo el Juez Henry Maida, que no estuvo presente en el acto, irregularidad que llamó profundamente la atención.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento justicia pronta y oportuna y al principio de celeridad; sin invocar al efecto, norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se remitan en el día los actuados pertinentes a objeto de que se tramite el recurso de apelación pendiente y sea con costas a su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de la acción de libertad interpuesta.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

María Amparo Zapata Solís y Germán Pardo Uribe, Jueces del Tribunal de Sentencia Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba a través de informe escrito presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 12 a 13, manifestaron que: **a)** La apelación formulada por la accionante, no fue realizada en forma verbal en la audiencia de cesación de la detención preventiva como para merecer su remisión en el plazo de veinticuatro horas, sino que presentó el 7 de junio de 2019 a hrs. 17:27, de tal forma que, el memorial fue providenciado el mismo día y notificado a las partes como corresponde; motivo por el cual, las cartillas de notificación fueron devueltas recién el 12 del mismo mes y año, a horas 18:00 aproximadamente, ante la Sala Penal correspondiente; **b)** Imprimieron el trámite correspondiente dentro de todas sus posibilidades materiales y humanas; toda vez que, por un lado, es de conocimiento general que los juzgadores y tribunales, están caracterizados en los últimos tiempos por la carga procesal (realizándose inclusive cuatro o más audiencias y juicios orales por día); es así que, no solo había el caso en cuestión sino otros procesos que también son prioritarios por otras circunstancias (detenidos preventivos, niños, mujeres, casos de corrupción, etc.); a los cuales, se debe otorgar celeridad; y, sumado a todo esto, dentro de su Tribunal existe una acefalía de un tercer juez técnico desde el mes de enero del año citado; **c)** La situación descrita conlleva todos los esfuerzos necesarios; sin embargo, genera demora en la actuaciones tanto de despacho como de audiencias, desprendiéndose de esto que, también los jueces técnicos de ese Tribunal deban acudir a otros, también acéfalos, para conformar quórum; ya que, en la Capital existen cuatro vacantes en los siete Tribunales de Sentencia, no siendo fácil lograr el quórum correspondiente; empero, pese a ello, la audiencia de cesación fue atendida en el plazo de ley; **d)** Si bien la apelación no fue remitida en el plazo que exige la ahora peticionante de tutela, está fundamentado y demostrado que existe sobrecarga, no sólo en los jueces técnicos sino también en el personal subalterno; lo que, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en las SSCPP "1907/2012 y 0142/2013" -no indican fecha-, el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación, excepcionalmente, puede flexibilizarse a tres días, en situaciones donde exista una justificación razonable y fundada, pasado el cual, la omisión del juzgador, se constituye en un acto ilegal vulneratorio; **e)** En el caso de autos, se debe considerar la acefalía precedentemente descrita; y, la excesiva carga procesal. Con sólo dos jueces están asumiendo todas las audiencias de juicios orales, audiencias cautelares, cesaciones de la detención preventiva, aplicación y modificaciones de medidas cautelares, salidas alternativas y otras; por consiguiente, se debe tomar en cuenta que en el presente caso, se remitió la apelación en el plazo razonable, dentro de los tres días establecidos en la indicada jurisprudencia; y, **f)** Acompañan a este informe el rol de audiencias para demostrar lo aseverado; sumado a todo lo expuesto, corresponde referir que con la presente acción, los notificaron el 13 de junio de 2019 a horas 10:15; empero, la remisión de actuados para ser atendida la apelación incidental (motivo de la presente acción), fue remitida el 12 del mismo mes y año, a horas 18:43 recayendo en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y



cumplido de manera anterior a dicha notificación; por lo que, en el sub-lite, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

Leandro Mamani Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 16 a 17 vta., manifestando: **1)** En calidad de Juez del precitado Tribunal, fue convocado por sus similares del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, a efectos de conformar el quórum correspondiente para considerar y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva que fue impetrada por la accionante; es decir, su persona no es miembro de dicho Tribunal como erróneamente se señaló; dicha actuación fue llevada a cabo el 4 de junio de 2019, determinándose la cesación a la detención preventiva a su favor y la aplicación de las medidas sustitutivas previstas en el art. 240 del Código Procesal Penal (CPP); y, al finalizar la audiencia, ninguna de las partes interpuso recurso de apelación incidental, consecuentemente, su intervención en tal actuado procesal, como Juez convocado concluyó junto con la indicada audiencia; **2)** Desconocía las demás actuaciones que se habrían llevado a cabo posteriormente; es decir, no tenía conocimiento si la parte afectada interpuso recurso de apelación incidental o no y en qué fecha lo habrían hecho, tampoco si se emitió el proveído de remisión; simplemente porque el citado proceso no correspondía al Tribunal, del cual es titular y no tenía tuición sobre esos actuados; motivos por los cuales, no se le podría tener como responsable de una eventual remisión; **3)** Actualmente el mencionado Tribunal de Sentencia, carece de quórum; por esta razón, los demás jueces de otros Tribunales de la Capital como de provincias, son convocados para diferentes actuaciones, ejemplo claro de esta situación es el presente caso; **4)** Igualmente convocaron a Henry Maida García, Juez de Sentencia Penal del Tribunal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, ahora codemandado, quien convocó a su Secretaria-abogada que cometió el error de hacer constar en ambos actuados como interviniente al mencionado Juez, situación que de ninguna manera se puede considerar dolosa; es decir, que se haya hecho a propósito; **5)** Si bien la peticionante de tutela reclama por la supuesta dilación; sin embargo, ella también actuó con pasividad; pues, pudieron apelar la resolución, al finalizar la audiencia y no esperar tres días para hacerlo; aspectos que, por sí solos acreditan que no existe materia como para declarar la procedencia de la acción de libertad contra su persona; **6)** Concorre también, lo que se denomina, la improcedencia de la presente acción por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal (SCP 1894/2012 de 12 de octubre); siendo este, el elemento sustancial a resolver en la jurisdicción constitucional; en consecuencia, por la desaparición del hecho o supuesto, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de pretensión; y, **7)** En este caso, la apelación incidental formulada, fue remitida a la Sala correspondiente el 12 de junio del presente año, en horas de la tarde; y, la acción de libertad le fue notificada el 13 del mismo mes y año a hrs. 10:15; siendo ya subsanado el objeto procesal de la precitada acción; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

Carmen Soliz Plaza, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 14 de junio de 2019, cursante a fs. 18 y vta., puntualizando que: **i)** El recurso de apelación incidental fue presentado dentro de plazo, ingresando a Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal vía plataforma el 7 de junio de 2019, a horas 17:27; que fue providenciado, incluso, antes de las veinticuatro horas; o sea, con la fecha indicada; **ii)** Ambos documentos, fueron enviados a la central de notificaciones de forma urgente a los fines de poner en conocimiento de las partes procesales, diligencias que a su insistencia, fueron devueltas el 12 de igual mes y año, efectuándose de forma inmediata, la remisión ante el Tribunal de alzada, recayendo en la Sala Penal Tercera; razón por la cual, no se pudieron remitir los mismos, a la autoridad de garantías; y, **iii)** Respecto a la observación realizada por la peticionante de tutela, relacionada a las firmas consignadas en el acta; debido a las recargadas labores que desempeñaba el mencionado Tribunal de Sentencia Penal y considerando la acefalía de un Juez Técnico; las múltiples audiencias que se desarrollaban y que eran instaladas conformando el quórum correspondiente a través de sus similares convocados de otros Tribunales se cometió un lapsus consignando erróneamente la participación de Henry Maida, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, quien colaboró en el desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del mismo caso; y, Leandro Mamani Mamani, que coadyuvó con la audiencia de cesación de



la detención preventiva de 4 de junio de 2019, en ese entendido, por confusión de aquellas actuaciones procesales, se envió por error, ambas actas para la firma del primero.

Henry Maida García, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, no remitió informe alguno, tampoco se presentó en audiencia; sin embargo, no cursa en obrados la notificación a dicha autoridad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de AL-0035/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 21 a 24, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, viabilicen en forma inmediata la remisión de la apelación incidental ante la Sala Penal de turno; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se debe tomar en cuenta que, las normas procesales son de orden público, por tanto de cumplimiento obligatorio, como la de los plazos que es imperativo, más aún si de por medio están personas privadas de libertad que merecen atención prioritaria; **b)** De la revisión de los actuados, no se adjunta prueba documental objetiva que acredite la remisión de los actuados del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada el 12 de junio de 2019; solamente se tiene adjunto, el informe emitido por los demandados y un rol de audiencias, en el cual se puede ver que, la audiencia de cesación de la detención preventiva fue programada el 4 del mismo mes año; y, **c)** Desde el 7 de junio de 2019, fecha en la que se ordenó la remisión de actuados ante la Sala Penal de turno, hasta el 12 de igual mes y año, transcurrieron tres días hábiles y no se tiene respaldo alguno de dicho actuado, prescribiendo la Norma Penal Adjetiva en su art. 251 que el plazo es de 24 horas; por lo que, existe la vulneración a los derechos alegados por la accionante, por parte de los ahora demandados.

## I. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Acta de Audiencia de cesación de la detención preventiva, llevada a cabo el 4 de junio de 2019, en la cual, las autoridades demandadas, dieron curso a la cesación de la detención preventiva, solicitada por Noemí Sonia Bernal Mendoza -ahora impetrante de tutela-, otorgándole, entre otras, la medida sustitutiva de fianza, fijada en la suma de Bs80 000.- (fs. 3 a 4 vta.); motivo por el cual, -a decir de las partes en el memorial, informes y acta de la presente acción de tutela-, presentó apelación incidental.

**II.2.** Consta providencia de 7 de junio de 2019, que dispuso la remisión de antecedentes del recurso de apelación a la Sala Penal de turno, del recurso de apelación incidental, interpuesto por el peticionante de tutela, contra el Auto Interlocutorio de 4 de junio del mismo año, a través del cual, se declaró la detención preventiva en su contra (fs. 2).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad; debido a que, los ahora demandados hasta la interposición de la presente acción tutelar, no remitieron la apelación incidental contra la Resolución de 4 de junio de 2019, que al otorgarle la modificación de la detención preventiva, dispuso; entre otras, la medida sustitutiva del pago de fianza de Bs80 000.-.

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

### III.1. La acción libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la jurisprudencia constitucional implícita en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, tomando como base lo desarrollado en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó la clasificación doctrinal del hábeas corpus, comprendiendo en dicha clasificación, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual, *"...lo que se busca es **acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas son nuestras).



De igual forma, con relación a esta temática la SCP 2443/2012 de 22 de noviembre, expresó: *“Este tipo de acción, fue descrito en la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, al referir: ‘Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada. En ese sentido, la 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: «Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien.*

*En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes».*

(...)

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: «...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud»”*(las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad; por cuanto, las autoridades demandadas, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no enviaron la apelación incidental realizada contra el Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2019, que al haberle otorgado la cesación de la detención preventiva, dispuso; entre otras, la medida sustitutiva del pago de fianza de Bs80 000.-

De los actuados que cursan en expediente se evidencia que, en audiencia de cesación a la detención preventiva, llevada a cabo el 4 de junio de 2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, concedieron la misma a favor de la impetrante de tutela-, imponiéndole medidas sustitutivas conforme lo establece el art. 240 del CPP; siendo una de ellas, el pago de fianza de Bs80 000.- (Conclusión II.1) ; razón por la cual, según afirman las partes, tanto en el memorial de acción de libertad, como en los respectivos informes y en audiencia; presentó recurso de apelación incidental el 7 de igual mes y año.

Con carácter previo a realizar el análisis de fondo de la problemática planteada, es pertinente referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; que, responde a una clasificación realizada por el extinto Tribunal Constitucional, al otrora habeas corpus; tipología a ser aplicada en los casos en los cuales, se evidencia retardación por parte de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, en la tramitación de actuados que están vinculados a la privación de la libertad de una persona en franco desconocimiento del derecho al debido proceso; es así que, todo trámite relativo a la definición de la situación jurídica del privado de libertad, debe ser resuelto con la mayor urgencia posible, aplicando en todo momento el principio de celeridad;





entendimiento que tiene respaldo en la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada, que expresa sobre la precitada acción de libertad, *"...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"* (SCP 0528/2013 de 3 de mayo).

Por otro lado, se debe poner especial atención, cuando de personas adultas mayores se trata, teniendo en cuenta que estas, forman parte de los grupos vulnerables o de atención prioritaria, que requieren exclusiva atención por su situación de desventaja con relación al resto de la población; es así que, deben gozar de un trato preferencial, especial y considerado; en efecto, *"...la vejez supone pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"* (SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre); derechos que están protegidos por nuestra Norma Suprema en sus arts. 67.I, 68.I y II; la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional a través de la Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su arts. 5 y 13; cobrando importancia el enfoque diferencial que se debe realizar con relación a este grupo etario y sus derechos, cuya jurisprudencia se encuentra ampliamente desarrollada en la SCP 0655/2018-S2 de 15 de octubre.

De lo que antecede y de acuerdo a lo manifestado por los sujetos de la presente acción, se evidencia que, la impetrante de tutela recurso de apelación incidental el 7 de junio del 2019 y desde esa fecha hasta la interposición de esta acción tutelar el 12 de junio de 2019, no se remitió el mismo a la Sala Penal correspondiente, tiempo en que se observa una dilación indebida en el citado trámite por parte de las autoridades demandadas; aspecto que, impidió que la situación jurídica de la impetrante de tutela sea resuelta, siendo indiscutible el retraso ocasionado por dichas autoridades; por cuanto, su actuación debió realizarse con la mayor urgencia, evitando dejar en incertidumbre sobre la citada situación de la demandante de tutela, más aún si se encontraba privada de libertad, en delicado estado de salud y siendo una persona de la tercera edad; desconociendo lo previsto en el art. 251 del CPP, que con relación a las actuaciones referidas a la apelación, cuando de medidas cautelares se trata, deben ser remitidas sin más trámite al Tribunal de apelación, en el término de veinticuatro horas.

Con estas antecedentes y en coherencia a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que es aplicable al caso en cuestión; es decir, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que, acertadamente, invocó la demandante de tutela; corresponde a este Tribunal, conceder la tutela; ya que, las Autoridades Judiciales y la Secretaria -ahora demandadas-, no observaron que una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, constituye desconocimiento de la garantía al debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física; es así que, toda autoridad y funcionario dependiente que tenga conocimiento de una solicitud que está vinculada al derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor agilidad y celeridad posible, pero una celeridad reforzada; tratándose, como en este caso, de una persona mayor en condiciones de vulnerabilidad que sufre una discapacidad por su estado grave de salud; debiendo ser merecedora de un trato preferencial y urgente, sin importar su condición de detenida preventiva; observando que *"...la persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva"*, asegurando el Estado que *"...disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad"* (SCP 0655/2018-S2 de 15 de octubre).

Con relación a la afirmación realizada por los Jueces y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo -ahora demandados-, relativa a que se hubiera tramitado la remisión de la aludida apelación antes de la presentación de la actual acción de defensa, no consta en expediente ningún actuado que respalde tal situación.



Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0035/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2019-S3

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29556-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 48 vta. a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Choconi Mamani** en representación sin mandato de **Grover Choconi Mamani** contra **Jhonny Elvis Mamani Veliz, Juez Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante refirió que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de junio de 2019, fue detenido en la ciudad de Potosí y trasladado a la de Cochabamba para ser recluso en el Centro Penitenciario San Antonio del mismo departamento, por incumplir con la cancelación de asistencia familiar devengada consistente en Bs49 300.- (cuarenta y nueve mil trescientos bolivianos).

Posteriormente, el 17 del mismo mes y año su representante adelantó en efectivo la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) a Celia Soto Choque -demandante de la asistencia familiar- comprometiéndose a completar el restante el 1 de "junio" -siendo lo correcto julio- de 2019, en conformidad la misma en el día mencionado solicitó mandamiento de libertad; sin embargo, la autoridad demandada hizo caso omiso a la declaración espontánea de la prenombrada, por lo que continúa privado de libertad, contra su voluntad por formalidades subsanables.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció lesionados sus derechos a la libertad y a la dignidad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 48 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante, ratificó el memorial de acción de libertad interpuesta.

**I.2.2. Informe del demandado**

Jhonny Elvis Mamani Veliz, Juez Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., señaló que: **a)** Por Sentencia de 21 de agosto de 2015 se homologó el documento público transaccional de 19 de enero del referido año, posteriormente el 26 de junio de 2017 la demandante de asistencia familiar impetró la liquidación que determinó el monto de Bs49 300, que fue notificada a Grover Choconi Mamani -accionante- en su domicilio mediante comisión instruida, al no haber hecho ninguna observación, fue aprobada a través de Auto Interlocutorio de 25 de octubre del citado



año; **b)** El 17 de junio de 2019 la demandante del beneficio manifestó que recibió como pago parcial de dicha asistencia la suma de Bs20 000.- y que el 1 de julio de igual año le completaría el saldo; sin embargo, no existió el acuerdo de partes ni la aceptación expresa del impetrante de tutela, motivo por el cual no ordenó su libertad, protegiendo los derechos del menor, que deben ser aplicados con preferencia; **c)** En caso de no ser cancelado el monto faltante, no se podría disponer un nuevo apremio por no existir el compromiso de pago en el memorial de la fecha precitada; por lo que, correspondería nuevamente realizar el procedimiento de la liquidación mencionada; y, **d)** No se vulneró derechos ni garantías, toda vez que "...no se tiene certeza objetiva, idónea y veraz sobre la oferta de pago..." (sic) que hubieran quedado por acuerdo de partes, para que no siga apremiado.

Asimismo, en audiencia de acción de libertad manifestó que: **1)** La acción tutelar presentada en su contra no cumplió con los requisitos de fondo y forma, puesto que el peticionante de tutela no identificó el hecho vulnerado; **2)** La demandante de la asistencia familiar es quien solicitó la libertad del accionante indicando que se realizó un pago parcial de la liquidación, pero solo firmó ella el memorial, no teniéndose de manera expresa el compromiso de pago del saldo; **3)** El art. 127.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), estableció dos presupuestos en los que se puede suspender el apremio, pudiendo ser ante el pago total o parcial del referido beneficio; y, **4)** Conforme al art. 12 inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) aplicó la preeminencia de los derechos del menor, evitando una dilación innecesaria en caso que no se cancele el saldo pendiente del referido beneficio.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 48 vta. a 54 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por Sentencia de 21 de agosto de 2015 se homologó el acuerdo transaccional de cancelación por concepto de asistencia familiar, al haber incumplido con la obligación de cancelar dicho beneficio por parte del accionante, se emitió mandamiento de "aprehensión" -siendo lo correcto apremio- en su contra conforme al Código de las Familias y del Proceso Familiar y la jurisprudencia constitucional; **ii)** La demandante de asistencia familiar mediante acuerdo señaló que se le pagó parcialmente la suma de Bs20 000.- debiendo cubrir el saldo el 1 de julio de 2019, por lo que solicitó el mandamiento de libertad a favor del nombrado; **iii)** No se actuó conforme al art. 127 del CFPF, ya que en el memorial de 17 de junio de idéntico año, no se hizo ningún ofrecimiento de pago, ni existió un acuerdo al que hubiera llegado con el impetrante de tutela; **iv)** No se vulneró el derecho a la libertad del prenombrado, ya que fue él quien no cumplió con la obligación de cancelar la asistencia familiar en beneficio del menor; y, **v)** Al considerar el accionante que se lesionó algún derecho pudo haber utilizado los recursos intraprocesales existentes y posteriormente presentar una la acción constitucional en caso de persistir la conculcación alegada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante documento público transaccional de 19 de enero de 2015, con reconocimiento de firmas, el accionante se comprometió a cancelar por concepto de asistencia familiar devengada a favor del menor AA el monto de \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) y de forma mensual la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos [fs. 16 a 17]).

**II.2.** Cursa Sentencia de 21 de agosto de 2015, por la que se homologó la asistencia familiar acordada por el documento citado supra de 19 de enero de igual año (fs. 26 a 27 vta.).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017, la autoridad demandada dispuso se libre mandamiento de apremio contra el peticionante de tutela (fs. 45).

**II.4.** Consta memorial presentado el 17 de junio de 2019, por la demandante de asistencia familiar que refiere "**ACEPTA PAGO DIFERIDO PIDE MANDAMIENTO DE LIBERTAD**" (sic [fs. 46]).



**II.5.** Se tiene providencia de 17 de igual mes y año, que indicó "...previamente acredite el pago realizado por el obligado sea este mediante documento privado o público de acuerdo al Art. 1287 y 1297 del C.C..." (sic. [fs. 47]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la lesión de sus derechos a la libertad y a la dignidad; toda vez que, al encontrarse privado de libertad en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba por incumplir con la cancelación de asistencia familiar devengada, la demandante del proceso familiar por memorial de 17 de junio de 2019, hizo conocer al Juez de la causa que se realizó un pago parcial y que el saldo se haría efectivo el 1 de julio de igual año, impetrando además, la emisión del mandamiento de libertad a su favor; escrito que considera que no fue atendido favorablemente por la aludida autoridad, por lo que continúa apremiado.

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

#### III.1. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia

Al respecto, la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, señaló que: **"...la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social; el de unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo de la niña y del niño, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del menor; y, el de autonomía progresiva en el ejercicio de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre sus hijos al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores solo tienen la función de orientarlos y dirigirlos en forma apropiada para que ejerzan sus derechos, según indica el art. 5 de la referida Convención.**

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Título II –incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: **'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.**

De ese modo, la Norma Fundamental recoge el criterio de protección integral de la niñez, que asumió el Código Niño, Niña y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, con la ratificación de la ya referida Convención, considerando a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos que pueden ser ejercidos directamente de acuerdo a su edad y desarrollo. El Código aludido, a su vez, informa su contenido en el reconocimiento de los principios de no discriminación (art. 3), de interés superior (arts. 6 y 7), de unidad familiar (art. 27 y ss.) y de autonomía progresiva, entre otros.



Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.

En conclusión, **las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: 'Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado'** (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero)" (el resaltado nos corresponde).

### III.2. Sobre la regulación del apremio corporal por asistencia familiar devengada

Al respecto, la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre, precisó que: "Del art. 23 de la CPE, se desprenden los **requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: a) En los casos previstos por ley; y, b) Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)...**" (las negrillas son añadidas).

Con relación a la regulación del apremio corporal por asistencia familiar devengada la SCP 1288/2016-S1 de 2 de diciembre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0800/2017-S1 de 27 de julio y 0758/2018-S3 de 12 de septiembre, indicó que: "La Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, en su Título II, Capítulo I, contiene el marco regulatorio sobre la asistencia familiar, desarrollando en el art. 127 normativa relativa al apremio corporal como un mecanismo de coerción al obligado para que haga efectivo el cumplimiento de esa obligación, bajo el siguiente texto: 'I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. II. **Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado.** Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado. III. **El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses.** La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo. IV. Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio'.

Por otra parte, el mencionado cuerpo normativo en el art. 415, regula la ejecución de la asistencia familiar bajo el siguiente tenor: 'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, **de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.**



III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad. (...) VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial’.

De lo mencionado se advierte que **la autoridad judicial en materia de familia, tiene la potestad de emitir mandamiento de apremio en el supuesto de incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado**, mandamiento cuya emisión requiere del cumplimiento previo de los siguientes actuados: i) Presentación de la planilla de liquidación por el o los beneficiarios; ii) La notificación legal al obligado con el contenido de la referida planilla; iii) La aprobación y conminatoria de cumplimiento dentro de tercero día; iv) La comunicación legal al obligado con la conminatoria de pago; y, v) El incumplimiento de la obligación dentro del plazo legal; ahora bien, se entiende que el cumplimiento de esas formalidades procesales otorgan validez legal al mandamiento de apremio, cuya finalidad es que se cumpla la obligación de asistencia familiar para su suministro oportuno” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene documento público transaccional de 19 de enero de 2015 entre el padre de la demandante de asistencia familiar y el accionante por el que este último acordó cancelar el monto de \$us5 000.- por asistencia familiar devengada y Bs500.- de forma mensual (Conclusión II.1), el cual fue homologado por Sentencia de 21 de agosto de idéntico año (Conclusión II.2); por medio de Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2017, la autoridad demandada libró mandamiento de apremio contra el prenombrado (Conclusión II.3); a través de memorial presentado el 17 de junio de 2019, la demandante de la asistencia familiar manifestó el pago parcial, solicitando mandamiento de libertad a favor del prenombrado (Conclusión II.4), el cual fue providenciado el 17 del citado mes y año, señalando que se acredite el pago parcial mediante un documento privado o público (Conclusión II.5).

En ese entendido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad competente a petición de parte, puede ordenar el apremio corporal por incumplimiento de pago de asistencia familiar, el cual podrá suspenderse ante el ofrecimiento de pago en el plazo que convengan las partes, que no debe ser mayor a tres meses; en caso de infringir dicho acuerdo será nuevamente apremiado y si transcurrido igual tiempo persiste el incumplimiento de la oferta de pago, dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor.

En tal sentido, conforme se tiene de los datos del proceso así como lo manifestado por las partes, al haberse ejecutado el mandamiento de apremio contra el accionante por incumplimiento de pago de asistencia familiar, este fue recluso en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, posteriormente la demandante del proceso familiar por medio de memorial presentado ante el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento referido, indicó que arribó a un acuerdo con el obligado y sus familiares, mediante el cual realizó el pago parcial correspondiente a la suma de Bs20 000 y que el saldo se haría efectivo el 1 de julio de 2019, razón por la que solicitó se emita mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela.

Ante ello, el Juez demandado advirtiendo la inexistencia de un instrumento público o privado que acredite la cancelación parcial de la asistencia familiar devengada y el compromiso de pago, donde intervenga la demandante y el obligado -accionante-, previendo una posible dilación en la cancelación del saldo pendiente no ordenó la inmediata libertad del aludido; toda vez que, previamente requirió se acredite el pago por medio de un documento privado o público, para resolver lo que corresponda, en atención a la necesidad de contar con un instrumento legal que respalde la existencia de un acuerdo entre partes para efectivizar dicho compromiso, el cual pueda ejecutarse en caso de incumplimiento, conforme dispone el art. 127.III del CFPF que refiere: “El apremio corporal podrá



suspenderse si la o el deudor **ofrece el pago** en el plazo que se acuerde entre las partes..." (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, dicha autoridad al requerir previamente el compromiso documentado de pago, enmarcó su actuación conforme al principio que rige al Código Niña, Niño y Adolescente en su art. 12.a: "Interés Superior. Se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías (...) la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías (...) y los derechos de las demás personas", el cual es concordante con el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, (...) y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; y, el art. 3.1 contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que refiere: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; por lo que, se puede concluir que la autoridad demandada actuó conforme dispone la norma legal, respecto al ofrecimiento de pago que debe hacer el deudor previo acuerdo de partes, como exigencia para suspender el mandamiento de apremio y aplicando el derecho preferente del beneficiario, no ordenó la libertad del impetrante de tutela, sin que dicho proceder haya lesionado los derechos del accionante, resultando aplicable al caso en análisis, lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Finalmente, cabe mencionar que la acción de libertad puede tutelar el derecho a la dignidad cuando está vinculada directamente con el derecho a la libertad física, sin embargo en el presente caso el representante del peticionante de tutela no refiere argumentación al respecto, limitándose a mencionarla, por lo que no merece pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 48 vta. a 54 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2019-S3

Sucre, 2 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 29648-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Alaro Chauca** en representación sin mandato del menor **NN** contra **Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 7 a 9, el accionante a través de su representante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra ilegalmente perseguido e indebidamente procesado por Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia -ahora demandado-, ya que fue citado para prestar su declaración informativa el 13 de junio de 2019 dentro del proceso penal "...caso **EAL 3577/2019**..." (sic) seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Judith Elizabeth Cruz Choque, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, tipificado en el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

En el municipio de Guaqui del departamento de La Paz existe otro proceso signado con el número de "**CASO M.P. GU-31/2019**" (sic), incoado por la misma denunciante y por el mismo delito, cuyo inicio de investigación el Fiscal de Materia de dicho Municipio puso a conocimiento del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del citado departamento el 26 de abril de 2019, ya que el hecho habría ocurrido en la comunidad de Patarani perteneciente a ese Municipio, consiguientemente se vulneró el debido proceso, ya que se iniciaron dos procesos en lugares diferentes por el mismo hecho, no obstante la prohibición del non bis in idem.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

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

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se guarde tutela a la libertad de locomoción, se restablezcan las formalidades legales y restituyan sus derechos.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en su acción de libertad, y ampliándola manifestó: **a)** Este caso ya fue de conocimiento de la autoridad jurisdiccional de Guaqui, con el informe de inicio de investigación de 26 de abril de 2019, quien providencio el "23" de igual mes "...téngase presente el inicio de la investigación a los efectos de control jurisdiccional conforme el Art. 15 del código de procedimiento penal y por Secretaría de este despacho regístrese en el libro correspondiente..." (sic); **b)** El art. 45 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece la indivisibilidad de juzgamiento, de manera que por un mismo hecho, no se pueden seguir diferentes



procesos, así los imputados sean diferentes; en el caso está siendo perseguido por los Fiscales de Materia de Guaqui y de El Alto, y está bajo control jurisdiccional de los jueces de ambos lugares; y, **c)** Está ilegalmente perseguido e indebidamente procesado por deslealtad procesal de la parte denunciante; por lo que, el caso se adecúa al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), aunque no esté privado de libertad.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia, en audiencia informó lo siguiente: **1)** Asumió conocimiento el 7 de mayo de 2019, del caso signado con el número "EAL 1903577" en el cual las denunciadas fueron Judith Elizabeth Cruz Choque y AA quien sería la víctima; **2)** Los antecedentes pasaron por Ventanilla de la Unidad de Análisis, con un certificado médico que describe las lesiones de la víctima y otra documentación, más la respectiva querrela; a lo que decretó, como es su deber de informar el inicio de investigación a la "...Juez de la Niñez y Adolescencia..." (sic); y, **3)** Emitió la citación y realizó los actos de investigación pertinentes y necesarios, como la recepción de la declaración de los progenitores de la víctima, requiriendo un informe psicológico de la misma; se adjuntó el Certificado Médico Forense, recibiendo la declaración testifical del mismo.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto toda investigación y actuados realizados contra NN, debiendo remitir al Fiscal de Materia de Guaqui, las pruebas originales que le hubieran sido entregadas, con los siguientes fundamentos: **a)** Conforme los arts. 117.II de la CPE; 4 y 45 del CPP, nadie puede ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho; tampoco se pueden seguir procesos diferentes aunque los imputados sean distintos, prohibiciones que están contempladas también en la jurisprudencia constitucional; **b)** La denunciante Judith Elizabeth Cruz Choque solicitó fotocopias del cuaderno de investigación al Fiscal de Materia prenombrado, quien puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de investigación el 26 de abril de 2019; **c)** Se advirtió mala fe de parte de la aludida al presentar una segunda denuncia en la ciudad de El Alto por el mismo delito, a sabiendas que la autoridad fiscal de Guaqui realizó actos de investigación, situación que desconocía el demandado; y, **d)** Existiendo dos denuncias por los mismos hechos y por las mismas personas, sus autoridades deben velar por el cumplimiento del debido proceso y la garantía del non bis in idem.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través de memorial presentado el 26 de abril de 2019, Rubén Ramiro Cadena Quispe, Fiscal de Materia, informó el inicio de investigación contra el menor NN -ahora accionante- caso "M.P. GU-31/2019" al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz (fs. 5 y vta.).

**II.2.** Mediante providencia de la misma fecha la precitada autoridad judicial, determinó se tenga presente el inicio de investigación a los efectos de control jurisdiccional y por secretaría se registre en el libro correspondiente (fs. 5 vta.).

**II.3.** Cursa citación de 8 de mayo de 2019, al peticionante de tutela para que absuelva su declaración informativa dentro el proceso penal caso "M.P. EAL 3577/2019", seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Judith Elizabeth Cruz Choque (fs. 4).

**II.4.** Por memorial presentado el 11 de junio de 2019 a la Fiscalía de Guaqui, el accionante solicitó fotocopias del cuaderno de investigación del caso "M.P. GU-31/2019" (fs. 6).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad de locomoción; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado le citó para prestar su



declaración informativa el 13 de junio de 2019, dentro del caso "M.P. EAL 3577/2019", seguido por el Ministerio Público a denuncia de Judith Elizabeth Cruz Choque, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 Bis del CP, pese a que ya está siendo procesado por el mismo ilícito por las autoridades fiscal y judicial de Guaqui caso "M.P. GU-31/2019" que tiene informe de inicio de investigación de 26 de abril del referido año, por lo que es procesado en dos lugares por igual delito, no obstante la prohibición del non bis in ídem.

### III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0063/2018-S1 de 19 de marzo, dejó sentado el siguiente entendimiento: «Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

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

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

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales,**



***las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”***» (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad de locomoción; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado le citó para prestar su declaración informativa el 13 de junio de 2019 dentro del caso “M.P. EAL 3577/2019”, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Judith Elizabeth Cruz Choque por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 Bis del CP, pese a que ya estaba procesado por igual ilícito en la Fiscalía de Guaqui y Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz caso “M.P. GU-31/2019” cuyo informe de inicio de investigación data de 26 de abril del citado año, por lo que es procesado en dos lugares por un mismo hecho, no obstante la prohibición del non bis in idem.

De los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que el 26 de abril de 2019 el Fiscal de Materia, Rubén Ramiro Cadena Quispe, informó el inicio de investigación del caso “M.P. GU-31/2019” contra el menor NN, al Juez supra nombrado, (Conclusión II.1); providenciando la precitada autoridad judicial, determinó se tenga presente el citado inicio de investigación a los efectos de control jurisdiccional y por secretaría se registre en el libro correspondiente (Conclusión II.2); por otra parte, el Fiscal de Materia demandado, citó el 8 de mayo de 2019 al solicitante de tutela para que absuelva su declaración informativa dentro el proceso penal caso “M.P. EAL 3577/2019” seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Judith Elizabeth Cruz Choque (Conclusión II.3); y por memorial presentado el 11 de junio del referido año, el accionante solicitó al Fiscal de Materia de Guaqui, fotocopias del cuaderno de investigación del caso “M.P. GU-31/2019” (Conclusión II. 4).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para activar la tutela de la acción de libertad por procesamiento ilegal o indebido, el acto lesivo, sea ilegal u omisión indebida, debe vincularse directamente con la libertad física por operar como causa directa para su restricción o supresión, y debe existir absoluto estado de indefensión, de modo que el sindicado o procesado no haya tenido la posibilidad de asumir defensa e impugnar los actos de investigación o jurisdiccionales, por haber tomado conocimiento reciente del mismo.

En el presente caso, el accionante denuncia que el acto lesivo a sus derechos fundamentales, se habría producido porque aun estando abierta una investigación por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 Bis del CP, ante el representante del Ministerio Público de Guaqui, con el control jurisdiccional del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia de El Alto abrió otra investigación con número de caso “M.P. EAL 3577/2019” sobre el mismo hecho, violentando el principio del non bis in idem. Definida la problemática, corresponde establecer si concurren los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que hacen posible la activación de la protección de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido; a este efecto, el supuesto acto lesivo denunciado por la impetrante de tutela, no se encuentra vinculado directamente con la libertad física del menor NN, al no operar como causa directa de la supresión o restricción de la misma, en razón a que la afectación de ese derecho no depende de la resolución que se adopte respecto al doble procesamiento cuestionado a través de la presente acción de defensa, aplicando eventualmente el non bis in idem que se reclama; además, al momento del planteamiento de la acción de defensa se encontraba gozando de libertad, tampoco estaba amenazada por algún mandamiento destinado a privarle de la misma, de manera que no concurre el primer supuesto.

Por otra parte, por efecto de la citación dispuesta por el Fiscal de Materia demandado, para que se presente a absolver su declaración informativa ante dependencias de la Fuerza Especial de Lucha



Contra el Crimen (FELCC) de El Alto, a objeto de responder por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado en el art 308 Bis del CP por el que fue denunciado, tomó conocimiento de la investigación abierta precisamente ante las autoridades de la mencionada ciudad, de manera que en ningún momento fue puesto en completo o absoluto estado de indefensión, evidenciándose por consiguiente que no se cumple el segundo presupuesto requerido según el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; al margen de que los medios ordinarios de defensa o impugnación previstos en la legislación penal, se encuentran a su disposición para reclamar lo alegado en esta acción tutelar, respecto a un doble procesamiento y otras vulneraciones que considere que hayan sido provocadas en su contra.

En consecuencia, al no concurrir en el presente caso los presupuestos para la activación de la tutela vía la acción de libertad por vulneración del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no realizó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2019-S3****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29573-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 110 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco De La Paula Belzu Alarcón** en representación sin mandato de **Sulma Salazar Rodríguez** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;** y **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 43 a 46 vta., la accionante, a través de su representante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajés de La Paz, desde el 20 de enero de 2019, oportunidad en que la Jueza de Instrucción en lo Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, le impuso esa medida extrema a través de la Resolución 42/2019 del 28 del mismo mes, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la probabilidad de autoría y peligro de obstaculización. Habiendo sido, dicha determinación, apelada y resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de ese departamento, mediante Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, confirmando y revocando en parte la precitada Resolución 42/2019, por considerar que existía lesión al debido proceso, disponiendo que la Jueza a quo fundamente e individualice la subsistencia de los peligros procesales invocados para cada uno de los imputados, sea dentro de las veinticuatro horas de recibido el proceso, cuando le correspondía reparar inmediatamente la vulneración detectada por medio de una resolución debidamente motivada.

Una vez remitido el proceso, la Jueza inferior devolvió actuados a la indicada Sala, solicitando complementación; en ese periodo Ludwig Clark Tarqui Machaca presentó acción de libertad logrando la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, en la que se le otorgó la tutela disponiendo que los Vocales de dicha Sala, establezcan la concurrencia o no de los riesgos procesales; por lo que estos, desconociendo los alcances de la tutela concedida, emitieron el Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019, disponiendo que la Autoridad inferior resuelva la concurrencia o no de los riesgos procesales. Estos extremos fueron puestos a conocimiento de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital, en audiencia de cesación de la detención preventiva llevada a cabo el 22 de idéntico mes y año, quien dictó un cuarto intermedio para emitir la Resolución el 24 de igual mes y año, oportunidad que dicho actuado no fue efectivizado habiéndose pospuesto para el 31 del mismo mes y año, audiencia que tampoco se reinstaló por baja médica de la autoridad jurisdiccional; siendo que a la fecha, supo extraoficialmente que la referida autoridad se excusó del conocimiento de la presente causa, sin emitir pronunciamiento sobre la cesación solicitada; empero, fue notificada con la Resolución 444/2019 de 10 de junio, haciéndole saber que su similar Cuarta también se había excusado del conocimiento del proceso.

En suma, los Vocales denunciados dejaron en suspenso su situación jurídica al no haberse pronunciado, tampoco acreditado ni fundamentado respecto a los riesgos procesales, en franca



vulneración al debido proceso, acto consentido y no reparado; asimismo, la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital, cautelar al omitir dictar resolución sobre la cesación de la detención preventiva le deja en absoluta incertidumbre respecto a la citada situación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar al efecto norma específica alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y que las Autoridades demandadas ordenen su libertad; ya que, se encuentra con detención preventiva sin que se haya acreditado, fundamentado ni pronunciado sobre los riesgos procesales de obstaculización y probabilidad de autoría.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 107 a 109; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso la demanda de acción de libertad y ampliándola refirió que a tres meses de su detención preventiva se identificó la existencia de la violación del debido proceso en la aplicación de los riesgos procesales; mismos que, se hallan en suspenso y su situación jurídica se encuentra sin determinar porque dichos elementos no fueron considerados por la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital, contralora de garantías, quien se abstrajo de dar solución a la falta de fundamentación y la inexistencia de los peligros procesales de obstaculización; así como, no llevó adelante la audiencia programada aduciendo motivos de salud, violentando la celeridad y su derecho a la libertad, encontrándose detenida preventivamente durante cinco meses bajo dos riesgos procesales que por un lado, se encuentran revocados por una resolución; y por otro, por ser lesivos al debido proceso, situación que no fue pronunciada en la audiencia de cesación de la detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Juan Alberto Flores Huanca, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 103 y vta., hizo conocer que Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, se encontraban declarados en comisión por actividades propias de la institución; por lo que, no fue posible poner a su conocimiento, la demanda de acción de libertad, razón por la cual y a afectos de evitar vicios de nulidad y vulneraciones de derechos, solicitó diferir los actuados de la acción, en consideración a la jurisprudencia constitucional vigente.

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en Suplencia Legal de su similar Primera, por informe escrito cursante a fs. 104, señaló que es evidente la disposición de audiencia de cesación de la detención preventiva para el 30 de mayo de 2019; empero, fue recusada por la Fiscal Silvia León y otros, amenazándola con procesos penales, mostrando marcado interés en el caso; por lo que, tuvo que allanarse, no pudiendo a partir de esa fecha realizar otros actos de control jurisdiccional ni competencia en el referido caso en observación a los arts. 320 y 321 del CPP.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 110 a 112 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante fue parte activa en el proceso y se preocupó por resolver su situación jurídica exigiendo que los Vocales demandados realicen una correcta apreciación respecto a la vulneración de un derecho, sin embargo el Auto de Vista 182/2019



y su complementación de 27 de mayo del mismo año, pronunciados por los miembros de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, emplazó a la Jueza Cautelar corrija e individualice de manera separada los riesgos procesales que se atribuye a cada uno de los imputados; y, **b)** Habiendo sido, la Jueza a quo recusada en el caso, se presume que el proceso se encuentra en el juzgado siguiente donde la accionante debe acudir solicitando el cumplimiento del citado Auto emitido por la nombrada Sala, por cuanto no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo la detención preventiva en contra de Sulma Salazar Rodríguez -ahora accionante- y otros, a cumplirse en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes de ese departamento, mismo que fue apelado por su defensa solicitando la remisión del caso al Tribunal de alzada, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de información privilegiada (fs. 2 a 20).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron en parte la Resolución 42/2019, referente al art. 233.1 de CPP y revocaron también en parte, disponiendo que la Jueza a quo fundamente de manera individualizada la concurrencia o no del art. 235.1 y 2 del citado Código, sea en el lapso de veinticuatro horas una vez devuelto el proceso penal para su conocimiento (fs. 21 a 30 vta.).

**II.3.** A través de la Sentencia 28/2019 de 15 de mayo, los miembros del Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Ludwing Clark Tarqui Machaca contra Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; y, Wiat Belzu Carvajal, Juez Instructor Penal Segundo de la Capital, concedió en parte la tutela solicitada por el accionante, disponiendo que los Vocales denunciados se pronuncien en cumplimiento al principio de congruencia y establezcan la concurrencia o no de los riesgos procesales descritos en el art. 235.1 y 2 de CPP; y sea, mediante un Auto Complementario (fs. 31 a 35 vta.).

**II.4.** Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 24 de mayo de 2019, celebrada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera, Claudia Marcela Castro Dorado, quien dispuso cuarto intermedio antes de la emisión de la resolución, arguyendo que estaba pendiente la determinación del Tribunal de garantías para un nuevo pronunciamiento del Tribunal de alzada, señalando nueva fecha de audiencia para el 31 de igual mes y año (fs. 40 y vta.).

**II.5.** Por Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en cumplimiento a la Sentencia 28/2019 emitida por el Tribunal de garantías dentro de la acción de libertad interpuesta, dispuso que respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP referidos a la obstaculización, la autoridad judicial a quo titular que conoce la causa, fundamente la concurrencia o no de los mismos, de manera individualizada respecto a cada imputado, sea en el plazo de veinticuatro horas previa convocatoria de audiencia pública (fs. 36 a 38).

**II.6.** A través de proveído de 30 de mayo de 2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en atención al referido Auto complementario emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, señaló audiencia de consideración de riesgos procesales para el 31 de idéntico mes y año (fs. 39 vta.).

**II.7.** Mediante Auto Interlocutorio 444/2019 de 10 de junio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz,





arguyendo que uno de los coimputados le inició un proceso disciplinario, se excusó de conocer el proceso y dispuso la remisión de antecedentes ante el Juez siguiente por materia especializada (fs. 41 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, las autoridades demandadas dejaron su situación jurídica en incertidumbre, ya que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva el 22 de mayo de 2019 y antes de emitir la Resolución dictó cuarto intermedio; habiéndose, dicha disposición reprogramado en dos oportunidades, hasta que fue recusada por el Ministerio Público sin antes haberse pronunciado sobre la cesación solicitada, corriendo el proceso la misma suerte de excusa ante su similar Cuarta, quien dispuso la remisión de antecedentes ante el Juez siguiente por materia especializada; por su lado, los Vocales denunciados no dieron cumplimiento a la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, emergente de la acción de libertad que dispuso se pronuncien respecto a la concurrencia o no de los riesgos procesales alegados para su detención; sin que a la fecha de interposición de la presente acción se haya resuelto su situación jurídico legal por la omisión de dictar resolución sobre la cesación de la detención preventiva y el incumplimiento de la Resolución del Tribunal de garantías, dejándole en absoluta incertidumbre e indefensión.

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

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, señaló que *"... este Tribunal ha establecido, que debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: '...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

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

*De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'*

*Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: '...de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación*



**específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección**

(...).

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados...'*

*La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la acción de libertad, citó lo siguiente: 'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, **no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:***

*1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

*2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

*3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

*4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

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

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, las autoridades demandadas dejaron su situación jurídica en incertidumbre, ya que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva el 22 de mayo de 2019 y antes de emitir la Resolución dictó cuarto intermedio, habiéndose, dicha decisión, reprogramado en dos oportunidades, hasta que fue recusada por el Ministerio Público sin antes haberse pronunciado sobre la cesación solicitada, corriendo el proceso la misma suerte de excusa en



el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la señalada capital de departamento que dispuso la remisión de antecedentes ante el Juez siguiente por materia especializada; por su lado, los Vocales denunciados no dieron cumplimiento a la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, emergente de la acción libertad, que ordenó se pronuncien respecto a la concurrencia o no de los riesgos procesales alegados para su detención; sin que a la fecha de interposición de la presente acción se haya resuelto su situación jurídico legal, por la omisión de dictar resolución sobre la aludida cesación de la detención preventiva y el incumplimiento de la Resolución del Tribunal de garantías, dejándole en absoluta incertidumbre e indefensión.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de libertad y lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de la impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de información privilegiada, el 20 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes de La Paz, misma que fue apelada por su defensa solicitando la remisión del caso al Tribunal de alzada; fruto de ello los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, confirmaron en parte la Resolución 42/2019 de 20 de enero, referente al art. 233.1 de CPP y revocaron también en parte, disponiendo que la Jueza a quo fundamente de manera individualizada la concurrencia o no del art. 235.1 y 2 del citado Código, sea en el lapso de veinticuatro horas una vez devuelto el proceso penal para su conocimiento; más adelante, el Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital de dicho departamento, concedió parcialmente la tutela de acción de libertad a Ludwing Clark Tarqui Machaca contra los Vocales demandados y el Juez Instructor en lo Penal Segundo, Wiat Belzu Carvajal, ordenando que los mismos, se pronuncien y establezcan la concurrencia o no de los riesgos procesales descritos en el art. 235.1 y 2 del Adjetivo Penal, mediante un auto Complementario; seguidamente, la Jueza demandada en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva determinó cuarto intermedio antes de emitir su resolución, arguyendo que está pendiente la decisión del Tribunal de garantías; por lo que, la aludida Sala en su Auto Complementario declaró que la Autoridad a quo que conoce la causa, fundamente la concurrencia o no de los riesgos procesales de forma individualizada respecto a cada imputado, sea en el plazo de veinticuatro horas, motivo por el cual, la Jueza denunciada señaló audiencia de consideración de riesgos procesales para el 31 de mayo de 2019, acto que no se efectivizó hasta que la peticionante de tutela fue notificada con el Auto Interlocutorio 444/2019 de 10 de junio, pronunciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, haciendo saber que se excusó de conocer la causa bajo el argumento de que uno de los coimputados le inició un proceso disciplinario, por lo que resolvió la remisión de antecedentes ante el Juez siguiente por materia especializada.

En este contexto, es preciso establecer dos situaciones que confluyen en la misma problemática que plantea la impetrante de tutela: Por un lado, el Tribunal de alzada al resolver la apelación de rechazo a la cesación de la detención preventiva, devolvió el proceso a la Jueza a quo a efectos de que fundamente e individualice los riesgos procesales concurrentes a cada uno de los imputados; y, simultáneamente una de las partes interpuso acción de libertad que al otorgar la tutela, dispuso que el Tribunal de alzada subsane la citada problemática, para cada coimputado; empero, los Vocales denunciados lejos de cumplir con lo dispuesto por el Tribunal de garantías remitieron el caso a la Jueza demandada para que en su calidad de titular de la causa realice la individualización y determine la concurrencia o no de los peligros procesales, siendo que antes de que se cumpla dicho pronunciamiento sobrevino la recusación -según informe de la Jueza- y luego la excusa del siguiente juzgado.

Por otro lado, el 22 de mayo de 2019, la peticionante de tutela presentó nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, misma que habiendo sido considerada en audiencia por la Jueza ahora demandada, ingresó en cuarto intermedio antes de emitirse la resolución respectiva, habiéndose reprogramado su continuidad en dos oportunidades, sin que se hayan hecho efectivas. En esta etapa,



ambos asuntos pendientes se entremezclaron y se confundieron; vale decir, la disposición de los Tribunales de garantías y de alzada con la resolución pendiente de la cesación de la detención preventiva.

En síntesis, a la fecha de presentación de la acción de libertad, la cesación de la detención preventiva celebrada el 22 de mayo del año en curso, interpuesta por la impetrante de tutela, que ingresó en cuarto intermedio antes de dictarse la Resolución, no fue concluida ni resuelta, encontrándose el proceso en una situación de incertidumbre por la recusación y excusa del último juzgado; correspondiendo revisar los presupuestos básicos de la problemática denunciada en el marco de la justicia constitucional y el accionar de la Jueza cautelar, dado que la actuación de los Vocales denunciados ya fue sustanciado en la vía constitucional y su cumplimiento debe ser exigido ante la misma instancia tal como prevé la Constitución Política del Estado, conforme al art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0049/2017-O de 24 de octubre.

De la misma manera, al denunciarse la vulneración de los derechos a la libertad y el debido proceso por la falta de emisión de una resolución de cesación de la detención preventiva, a pesar del tiempo transcurrido del cuarto intermedio dispuesto por la Jueza -hoy demandada-, queda claro que la problemática planteada no cumple con los requisitos de activación de la acción de libertad, dado que en la vía ordinaria quedan pendientes tanto la determinación individualizada sobre la concurrencia o no de los riesgos procesales dispuesta por el Tribunal de garantías, como la resolución de la cesación a la detención preventiva, haciendo improcedente la presente acción por incumplimiento al principio de subsidiariedad que rige la misma, tal como establece el Fundamento Jurídico III.1 de la esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por ser este recurso activado, solamente una vez superados los recursos o medios de impugnación procesales ordinarios que pueden ser los eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad, mismos que antes de plantear una acción de libertad, deben ser necesariamente utilizados de forma previa. Si bien se observa la subsidiariedad excepcional en esta acción de defensa, su prosecución se encuentra supeditada al cumplimiento de requisitos que demuestren el estado de indefensión de la accionante o cuando los mecanismos procesales existentes, resulten inoportunos o inconducentes según las características del caso; por lo que, la jurisprudencia constitucional ha establecido situaciones específicas que establecen de manera concreta la improcedencia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad como en el caso presente, ya que existe una petición de cesación de la detención preventiva inconclusa y pendiente de resolución por autoridad ordinaria que debe ser reclamada en esa vía, pudiendo la sustanciación del caso en la justicia constitucional, provocar una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidir negativamente en el proceso penal, además de la falta de identificación de la legitimación pasiva clara por las excusas y recusaciones presentadas.

En ese contexto y dado el carácter protectivo inmediato e informal de la acción de libertad, en el marco de la conexitud e interdependencia de los derechos humanos con una mirada integral de la problemática planteada frente al debido proceso en su elemento de celeridad con que deben actuar los operadores de justicia, no se puede soslayar la evidente demora existente en el caso presente, debido a que la resolución de los recursos interpuestos por la peticionante de tutela que pretende modificar su actual situación jurídica a través de la cesación de la detención preventiva desvirtuando los riesgos procesales endilgados, no fueron resueltos oportunamente menos dentro de los plazos razonables; siendo estas dilaciones no necesariamente atribuibles a la Jueza demandada, tomando en cuenta la existencia de actos procesales, suspensiones y finalmente la recusación que le fue interpuesta durante la tramitación del recurso mencionado. Por otro lado, como ya se señaló supra, el incumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de garantías contra los Vocales demandados, deben ser exigidos por esta misma jurisdicción que concedió la tutela, correspondiendo a la accionante acudir a dicha instancia.

Consecuentemente, la justicia constitucional encargada de proteger y restituir los derechos y garantías vulnerados, no puede dejar de pronunciarse ante la incertidumbre de la situación jurídica de la accionante por actos dilatorios que si bien son legales, no le otorgan respuestas oportunas enmarcadas en los principios constitucionales vigentes, correspondiendo conceder la tutela respecto



al debido proceso en su elemento de celeridad, instando a la autoridad a cargo de sustanciar el caso, enmarcar sus actuaciones a los plazos establecidos por ley, evitando cualquier tipo de dilación que pueda seguir perjudicando a la peticionante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de la problemática venida en revisión.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 110 a 112 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela, respecto al debido proceso en su elemento de celeridad, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Exhortando a la autoridad jurisdiccional a cargo de sustanciar el caso, dar estricto cumplimiento a los plazos establecidos por ley, velando la celeridad necesaria y evitando cualquier dilación en el proceso.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2019-S3****Sucre, 2 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29581-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 057/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrea Rubín de Celis Segurondo** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 22 a 24 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa; la víctima de la referida causa, el 5 de octubre de 2018, presentó memorial solicitando su detención preventiva, incrementando riesgos procesales, estipulados en el art. "234.IV" del Código de Procedimiento Penal (CPP), mereciendo decreto de 8 del mismo mes y año que indicó **"...SE TIENE PRESENTE Y EN CONOCIMIENTO DE LA FISCALÍA Y LA IMPUTADA..."** (sic); empero, jamás le fue notificado.

Celebrada la audiencia de consideración de medidas cautelares el 24 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, conforme el art. 240 del CPP, determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, ante la concurrencia de los peligros procesales insertos en los arts. "234.I, II" y "235.I, II" del mismo Código, asumiendo además lo solicitado en la Resolución de Imputación Formal 153/2018 de 3 de agosto.

En el acto mencionado, su defensa técnica no hizo ninguna alusión respecto al art. 234.4 de CPP, considerando que la víctima, tampoco fundamentó nada con relación al peligro procesal referido, tal cual estableció el Juez a quo al momento de resolver el reclamo de complementación instado; motivo por el que la prenombrada apeló la decisión.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares, de forma arbitraria y contradictoria, declaró improcedente las cuestiones planteadas; sin embargo, incrementó tres medidas sustitutivas a las ya impuestas, sin considerar que no conocía los actuados antes indicados, situación que impidió asumir una defensa técnica irrestricta.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración de la prueba, a ser oído de forma oportuna, a la defensa, a la igualdad de oportunidades y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 109.I, 115.II, 116.I, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela ordenando se deje sin efecto **"...LOS TRES PUNTOS SEÑALADOS EN EL POR TANTO DEL AUTO DE VISTA RESOLUCIÓN 93/2019 DE FECHA 14 DE MARZO DE 2019..."** (sic)



y que sea de conocimiento del Juzgado a quo en el plazo de veinticuatro horas; asimismo, se disponga la condenación de costas y responsabilidades correspondientes.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 37 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar el contenido del memorial de acción de libertad, acotó que: **a)** A diferencia del escrito presentado por la víctima, por el que solicitó la aplicación de medidas cautelares en su contra, el Ministerio Público sólo refirió como riesgos procesales los previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP y no así el art. 234.4 del mismo Código; **b)** El Juez a quo estableció al momento de resolver la complementación y enmienda solicitada por la víctima, que esta no habría fundamentado respecto al peligro procesal antes señalado; **c)** El memorial aludido, jamás le fue notificado, incumplándose el decreto de 8 de octubre de 2018, puesto que solo se le hizo conocer al Fiscal de Materia asignado al caso; ante el desconocimiento, sus alegatos se centraron en desvirtuar lo dispuesto en la imputación formal; **d)** En el desarrollo de la audiencia de apelación, al concederle la palabra a la parte apelante, refirió que no se cumplía con la habitabilidad, pese a contar con el verificativo domiciliario; **e)** Las autoridades ahora demandadas, mediante el Auto de Vista 93/2019 de 14 de marzo, declararon admisible la apelación e improcedentes todos los fundamentos expuestos; empero, decidieron incrementar los puntos indicados en las medidas sustitutivas; es decir, la presentación de dos garantes solventes que cancelen la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), arraigo y su presencia en todos los actos procesales de investigación al llamado de la autoridad; **f)** El Tribunal de alzada revalorizó la prueba, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento contradicción; toda vez que, se les manifestó con copias legalizadas que no fue notificada con el memorial presentado por la víctima; y, **g)** Admitieron que un verificativo domiciliario es totalmente apto para enervar el elemento domicilio y todos los fundamentos establecidos en la Resolución de medidas cautelares, pese a que fueron observados por la prenombrada; empero, de forma arbitraria bajo el argumento de la aplicación de la potestad reglada decidieron aumentar las medidas antes descritas, siendo esta la incongruencia reclamada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Rosmary Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta., manifestó que: **1)** La accionante hizo mención a vulneraciones que hubiese cometido el Juez a quo; empero, no interpuso ninguna acción en su contra; **2)** En el Auto de Vista emitido, se estableció que no concurre el riesgo procesal descrito en el art. 234.4 del CPP; **3)** No se expusieron las razones por las cuales se considera que la Resolución pronunciada no tendría fundamento; **4)** La impetrante de tutela señaló que se encuentra ilegal e indebidamente privada de libertad; sin embargo, "...los fundamentos fácticos no se adecuan a los fundamentos jurídicos esgrimidos por la parte accionante..." (sic); **5)** En la presente acción de defensa, no se verificó que en la interpretación realizada por esta instancia, se afectaran principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico precisados en las SSCCPP 0010/2018-S2 y 0086/2016-S2, por lo que el Auto de Vista "304/2018" fue debidamente motivado al momento de confirmar la Resolución dictada por el citado Juez; **6)** El Tribunal de garantías no es una instancia adicional que pueda revisar decisiones de la justicia ordinaria, puesto que, para que esta jurisdicción analice la actividad interpretativa realizada en la Resolución cuestionada, se debió desarrollar una sucinta y precisa relación entre los derechos fundamentales supuestamente lesionados y la actividad interpretativa realizada; **7)** La labor del Tribunal de alzada únicamente se basa en establecer si los agravios expresados por el apelante tienen fundamento, contrastarlos con el fallo del Juez de control jurisdiccional y verificar si en el mismo existe la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad; y, **8)** Una de las características de las medidas cautelares es la temporalidad y variabilidad, de tal forma que las resoluciones emitidas en torno a estas, no causan estado, consecuentemente solicitó se deniegue la tutela.



Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe y tampoco se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 26.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 057/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 40 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento de que quien demande el derecho al debido proceso vía acción de libertad debe acreditar la concurrencia de dos presupuestos; es decir, que la decisión emanada por la autoridad jurisdiccional se encuentre vinculada con el derecho a la libertad o que ponga en amenaza el derecho a la libre locomoción del peticionante de tutela; y segundo, que se encuentre en estado de indefensión absoluta; del análisis del Auto de Vista 93/2019, respecto al incremento de las medidas sustitutivas, estas no se encuentran vinculadas con el derecho a la libertad de la peticionante de tutela y en mérito al recurso de apelación presentado por la víctima, la misma asistió a la audiencia y efectuó las alegaciones que consideró pertinentes, contando con la debida asistencia técnica por lo que no se advierte que los presupuestos referidos se hayan activado.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Resolución de Imputación Formal 153/2018 de 3 de agosto, presentada ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de la misma ciudad, solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva contra Andrea Rubín de Celis Segurondo -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 17 a 20).

**II.2.** A través de memorial presentado el 5 de octubre de 2018, ante la autoridad jurisdiccional referida supra, Peter Jorge Flor Sainz y Juan Hipólito Quispe Ticona, en representación legal de "Kadila Pharmaceuticals SRL", solicitaron la detención preventiva de la impetrante de tutela, por encontrarse latentes los peligros procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235, 1 y 2 del CPP; mereciendo decreto de 8 del mismo mes y año, que dispuso "...en conocimiento de la fiscalía corporativa de delitos patrimoniales y la imputada..." (sic [fs. 2 a 4 vta.]).

**II.3.** Cursa diligencia de notificación de 15 de idéntico mes y año, con el memorial antes descrito, a Andrea Rubín de Celis Segurondo, refiriendo "...se puede evidenciar la inexistencia del n[ú]mero del Domicilio señalado en la Notificación N° 157, razón por la cual no se pudo dar cumplimiento a la presente notificación" (sic [fs.6]).

**II.4.** Por Auto Interlocutorio 022/2019 de 24 de enero, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero, determinó como medidas cautelares para la peticionante de tutela, las contenidas en el art. 240 del CPP, específicamente la presentación del croquis de ubicación de domicilio real y prohibición del cambio de este sin previa autorización de la autoridad jurisdiccional, presentación ante el Ministerio Público los días lunes en la mañana y su registro en el biométrico, finalmente la prohibición expresa de tomar contacto con las personas que se encuentren investigadas en el proceso o que tengan calidad de testigos (fs. 12 a 13 vta.).

**II.5.** Consta en acta de continuación de audiencia de medidas cautelares, la interposición de recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 022/2019, por la víctima del proceso penal (fs. 13 vta.).

**II.6.** Mediante Auto de Vista 93/2019 de 14 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto en audiencia de consideración de medidas cautelares por la víctima del proceso penal antes referido; incrementando los puntos señalados en el Auto Interlocutorio 022/2019 citado supra, estableciendo que la ahora impetrante de tutela debe presentar dos garantes personales con domicilio conocido quienes garanticen su presencia y en caso de fuga, deberán pagar Bs20 000.-; asimismo, dispuso





arraigo en las oficinas de migración y que se haga presente a todos los actos procesales de investigación y al llamado de la autoridad tanto fiscal como jurisdiccional (fs. 15 a 16 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, así como a la libertad, a la defensa, a la igualdad de oportunidades y a ser oído; toda vez que, habiendo sido apelado el Auto Interlocutorio 022/2019 de 24 de enero, por la víctima en el proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 93/2019 de 14 de marzo, declarando improcedente el recurso instaurado; empero, adicionando de manera incongruente tres puntos a las medidas ya impuestas, esto en base al peligro procesal descrito en el art. 234.4 del CPP, sin que este haya sido fundamentado en la Resolución primigenia.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

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

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

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la*



*averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

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

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, así como a la libertad, a la defensa, a la igualdad de oportunidades y a ser oído; toda vez que, habiendo sido apelado el Auto Interlocutorio 022/2019 de 24 de enero, por la víctima en el proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 93/2019 de 14 de marzo, declarando improcedente el recurso instaurado; empero, adicionando de manera incongruente tres puntos a las medidas ya impuestas, esto en base al peligro procesal descrito en el art. 234.4 del CPP, sin que este haya sido fundamentado en la Resolución primigenia.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal que se le sigue a la ahora accionante, habiéndosele impuesto medidas sustitutivas a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 022/2019, se vio sorprendida por la apelación interpuesta por la víctima del proceso penal indicando que la autoridad jurisdiccional de primera instancia no se habría manifestado respecto al peligro procesal descrito en el art. 234.4 del CPP, expresado en el memorial presentado con antelación a la audiencia cautelar desarrollada; puesto que este, nunca le había sido notificado por lo que desconocía su contenido. Resuelto el recurso de apelación a través del Auto de Vista 93/2019, las autoridades demandadas, determinaron declarar improcedentes las cuestiones planteadas; empero, insertaron tres puntos adicionales a cumplirse, respecto a las medidas sustitutivas ya fijadas en la Resolución emitida por el Juez a quo (Conclusión II.6).

A efectos de resolver la problemática planteada, conforme se estableció previamente, los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista cuestionado, a tiempo de declarar admisible e improcedente la apelación formulada, confirmando la Auto Interlocutorio 022/2019, manteniendo la libertad de la ahora accionante, añadieron las medidas sustitutivas de: “1. Que la parte imputada debe presentar 2 garantes personales con domicilio conocido quienes garanticen la presencia de la imputada a todos los actos procesales, en caso de fuga de la imputada deberán pagar la suma de 20.000 bolivianos cada uno para gastos de recaptura;

2. También se dispone el arraigo correspondiente de la imputada en las oficinas de migración.

3. Deberá hacerse presente a todos los actos procesales de investigación y al llamado de la autoridad tanto fiscal como jurisdiccional, en caso de inasistencia a cualquier acto se procederá a la revocatoria de la presente resolución” (sic).

Previamente a ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, corresponde determinar si lo denunciado por la accionante tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, pues cabe señalar que en la acción tutelar se alega que en apelación le fueron incrementadas medidas sustitutivas mediante una resolución carente de fundamentación vulnerando el derecho al debido proceso restringiendo de forma ilegal su derecho de locomoción y amenazando su derecho a la libertad física, puesto que ante un eventual incumplimiento de estas, se determinaría su revocatoria; además, haciendo énfasis en la imposición del arraigo, en ese sentido, es necesario señalar la SC



0651/2004-R de 4 de mayo, que indica: "...constituye una medida cautelar de carácter personal sustitutiva a la detención preventiva, cuya finalidad es la de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En efecto, según la norma prevista por el art. 240.3) del CPP, cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el Juez o Tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de la medida sustitutiva de la 'Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes...". En ese marco, resulta un medio de restricción o limitación al ejercicio del derecho fundamental de locomoción o de libre tránsito consagrado por el art. 21.7 de la CPE; es decir, el derecho a la circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país; por tanto, corresponde la consideración de la presente acción de libertad.

Del contenido del Auto de Vista 93/2019, se identifican los siguientes fundamentos: **i)** La ahora impetrante de tutela, presentó verificación policial domiciliaria, acreditó habitualidad y habitabilidad del inmueble con facturas de consumo de energía eléctrica y agua potable, placas fotográficas, por lo que al tener constituida su familia, actividad lícita y domicilio no hay probabilidad de fuga, razón por la que no concurre el art. 234.2 del CPP **ii)** Con relación al art. 234.4 del Código referido, solo precisó que fue incluido por la víctima sin que se le haya notificado sobre este a la accionante, debiendo considerarse entonces, el art. 180 de la CPE y el principio de igualdad de las partes, motivo por el que este peligro no se activa; **iii)** No se presentó ningún elemento que demuestre la configuración de lo establecido en el art. 235.5 del CPP, no siendo atendible este por carencia de fundamentación por parte del apelante; y, **iv)** Considerando la naturaleza de las medidas cautelares y la aplicación de los arts. 7, 221 y 222 del CPP, verificada la probabilidad de autoría y la vigencia del peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, "...estaríamos en una eventual detención preventiva bajo el principio de potestad reglada que ha sido regulado en la sentencia constitucional la N° 86/2016-S2..." (sic), pero asumiendo el entendimiento expuesto en la "SCP 10/2018-S2", respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad, "...este tribunal considera que el valor fundamental como es el derecho a la libertad debe ser restringido sólo en la medida que sea necesario para efectuar la averiguación de la verdad histórica de los hechos" (sic).

Por lo expuesto, se advierte que el Tribunal de apelación, al imponer las medidas sustitutivas antes referidas, lo hizo en el marco de asegurar la presencia de la peticionante de tutela, valorando los peligros procesales vigentes y la aplicación del principio de proporcionalidad por lo que no constituye una indebida fundamentación, por cuanto se acomoda en la previsión legal descrita (arts. 7, 221 y 222 del CPP), que permite a las autoridades jurisdiccionales medir sus alcances de acuerdo a la finalidad que tienen las medidas cautelares, cual es la de asegurar la presencia del imputado en el proceso y llegar a la verdad histórica de los hechos investigados y juzgados, cumpliendo los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la cual no existe una fundamentación indebida.

Cabe aclarar respecto a lo denunciado por la peticionante de tutela, en cuanto a que las autoridades demandadas habrían considerado el art. 234.4 del CPP, como fundamento de la imposición de las medidas sustitutivas antes indicadas, este extremo no resulta cierto puesto que, los Vocales demandados aplicaron del art. 180 de la CPE, descartando manifestarse respecto a este y que el motivo de las medidas sustitutivas impuestas, como bien se señaló anteriormente, responden a la necesidad de asegurar su presencia en el desarrollo del proceso.

Finalmente, respecto a los derechos de igualdad de oportunidades y a ser oído, se debe precisar que la acción de libertad no es la vía idónea para reclamar la lesión de estos, considerando además que en el presente caso, no se encuentran vinculados con la libertad, por lo que corresponde denegar la tutela respecto a los derechos aludidos.

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

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 057/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29590-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20/19 de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Alí Marcelo Limón Camacho, Eufronia Camacho Vidal y Akira Kenji Melcheadis Limón Farel** contra **Yanet Noemy Paniagua Villa y Anay Añez Mendoza, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 4 y vta., los accionantes por medio de su representante, refirieron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Debido a la falta de coordinación, ocasionada por el cambio de la secretaria de su abogado en su domicilio procesal, no tomaron conocimiento oportuno de las notificaciones dejadas en ese lugar, en las cuales se les comunicaba que la audiencia de juicio oral, se celebraría el 6 de junio de 2019.

Esta situación, hicieron conocer al precitado Tribunal durante la audiencia, que en ese momento únicamente contaba con la presencia de las Juezas ahora demandadas y no por Freddy Coronel Alacoma, tercer juez de ese Tribunal, considerando además que no se encontraba el representante del Ministerio Público quien requirió mediante memorial la suspensión del juicio; no obstante, las autoridades prenombrada, en lugar de diferir la misma, los declararon rebeldes y contumaces a la ley, sin sustento alguno y en ausencia del tercer juez técnico. Esa determinación la asumieron guiadas por simples comentarios de pasillo, originados por el abogado de la otra parte; por lo que, denuncian que existiría una persecución ilegal en su contra.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado**

La parte accionante considera lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso sin "persecución indebida", sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron que se conceda la tutela y que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía "...levantando las medidas..." (sic), programándose nueva fecha y hora para continuar el juicio oral.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2019, según acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su representante, ratificaron y ampliaron el contenido del memorial de acción de libertad manifestando que están perjudicados con la declaratoria de rebeldía, ya que se vulneró el debido proceso regulado en el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), asimismo el abogado requirió que las notificaciones se practiquen vía whatsapp.

**I.2.2. Informe de las demandadas**



Yanet Noemy Paniagua Villa y Anay Añez Mendoza, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe, cursante a fs. 9, manifestaron que: **a)** Los demandantes de tutela se encontraban legalmente notificados con la realización de la audiencia; empero, no se apersonaron ni justificaron su incomparecencia; **b)** No fue responsabilidad de ese Tribunal que el abogado no haya comunicado oportunamente a los peticionantes de tutela, la fecha y hora del celebración de la audiencia de juicio oral.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/19 de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 12 a 14, **denegó** la tutela solicitada con el siguiente fundamento, los accionantes fueron declarados rebeldes por no haberse hecho presentes en la audiencia de juicio oral, generando la declaratoria de rebeldía, sin que ello acarree vulneración alguna al debido proceso, siendo un elemento idóneo y eficaz para dejar sin efecto la misma, el apersonamiento y comparecencia de los imputados ante la autoridad jurisdiccional competente.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa acta de audiencia de fundamentación oral de la acción de libertad (fs. 10 a 11 vta.).

**II.2.** Por Resolución 20/19 de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 12 a 14, se negó la tutela solicitada por los peticionantes de tutela.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por las autoridades demandadas, por cuanto fueron declarados rebeldes y contumaces a la ley, por no comparecer a la audiencia de juicio oral programada para el día 6 de junio de 2019, sin considerar que no tenían conocimiento del mismo. Por lo que, solicitan que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía "...levantando las medidas..." (sic), fijándose nueva fecha y hora para continuar el juicio oral.

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

### **III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

La SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio señaló: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.*

*Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: '...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé*



medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus’.

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: ‘...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas’.

De la misma forma la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, se refirió sobre la naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía y expuso que: “La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, al respecto señala lo siguiente: «El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido».

(...)

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: ‘El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción’.

### III.2. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, en cuanto al debido proceso en la acción de libertad estableció lo siguiente: “...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

### III.3. Análisis del caso concreto

El acto lesivo que se denuncia a través de esta acción tutelar, recae en la supuesta vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso de los solicitantes de tutela, por haber sido declarados rebeldes y contumaces a la ley debido a su inasistencia a la audiencia de juicio oral fijada para el 6 de junio de 2019, pese a haber sido notificados en su domicilio procesal, sin considerar que, no tomaron conocimiento de la misma, a causa del cambio de personal en la oficina de su representante legal que derivó en una deficiente coordinación y falta de comunicación oportuna respecto a la realización de la audiencia antes mencionada.



Sobre el particular, cabe señalar que la forma más idónea y eficaz de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, consiste en apersonarse y comparecer ante la autoridad jurisdiccional, hecho que por lógica consecuencia derivaría en el pronunciamiento judicial que dejaría sin efecto la medida jurisdiccional, lo cual en este caso no aconteció; evidenciándose en consecuencia que los argumentos vertidos por los accionantes, respecto a los derechos cuya vulneración se acusan, no corresponden ser dilucidados vía acción de libertad, debido a que ésta tiene un trámite expedito y por su naturaleza se circunscriben a la constatación de aspectos específicos relacionados a la supuesta vulneración del derecho a la libertad y a la imposibilidad absoluta de procurar su defensa; asimismo, debe tomarse en cuenta que dicha resolución es de carácter temporal, lo cual implica que puede ser reconsiderada e inclusive revocada por la misma autoridad que la dispuso, siempre y cuando ésta considere que la inasistencia de los rebeldes se debió a un grave y legítimo impedimento, conforme establece el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); siendo por ello, aplicable la subsidiariedad excepcional citada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, por cuanto se encuentra pendiente de resolución de fondo la purga de rebeldía en la vía ordinaria; por lo que, en el presente caso no es posible abrir el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo en consecuencia, su denegatoria sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al ser evidente que la actuación de las autoridades demandadas no incurre en lesión alguna de los referidos derechos de los impetrantes de tutela, ya que se circunscriben a la normativa antes señalada; siendo inconducente a los efectos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la consideración de ausencia del tercer Juez técnico, del Ministerio Público y la falta de coordinación en la organización interna de la oficina jurídica del abogado y representante de los demandantes de tutela.

Es necesario precisar que en el marco de la acción de libertad, la vulneración del debido proceso será tutelada solamente cuando exista indefensión absoluta y manifiesta de los accionantes y se hubiese lesionado su derecho a la libertad, como se remarcó en el Fundamento III.2 de esta Resolución; más aún, si los peticionantes de tutela denuncian su persecución indebida, extremo que corresponde ser dilucidado en instancia ordinaria hasta agotar la misma para acudir luego a la vía constitucional.

Por lo precedentemente manifestado, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes del proceso y de las normas aplicables al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/19 de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29609-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 02 de 7 de junio de 2019, cursante de fs. 20 vta. a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Díaz Villarroel**, en representación sin mandato de **María del Rosario Rodríguez Suárez** contra **María Angélica Sánchez Rojas, Charlín Tapia Franco y José René Quezada Ribera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 7 a 9 vta., la accionante a través de su representante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el juicio penal por estafa y estelionato seguido en su contra, con NUREJ 201605833 y Exp. 17/16, el 29 de mayo de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la declaró culpable del segundo delito, posponiendo la lectura de Sentencia para el 3 de junio de igual año a horas 15:00; concluida la dificultosa lectura el mencionado día, solicitó una copia legalizada de la misma, a los fines de interponer recurso de aclaración, enmienda y complementación, respondiendo el Tribunal señalado que al haberse leído, las partes ya estaban notificadas, pudiendo deducir el recurso indicado; esperó hasta casi las 18:00 horas, momento en que el Secretario del citado Tribunal le dijo que vuelva el 5 del mismo mes y año porque la Presidenta iba a reimprimir el aludido fallo y que a partir de la entrega, se computaría el plazo para formular el recurso referido; sin embargo, acreditando con los memoriales que presentó hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no tuvo respuesta alguna el pedido de entrega de la copia pedida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la locomoción sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se disponga que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, responda a sus memoriales presentados y le facilite una copia legalizada de la Sentencia emitida.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó: **a)** La intención del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue "...modificar, agregar la Sentencia..." (sic), cuando se advirtió de esta irregularidad en la audiencia, mencionaron que se debió al constante ingreso de sus memoriales; **b)** Al presentarse a recoger la copia el 5 de junio de 2019, según le informó el Secretario del indicado Tribunal, los Jueces la estaban fundamentando "bien", le dijeron que retorne al día siguiente; por lo que, volvió el



6 del mismo mes y año, comunicándole el mencionado servidor público que la Sentencia seguía en redacción y que vuelva el 10 de igual mes y año, motivo por el cual presentó otro memorial reclamando esa irregularidad; y, **c)** La actitud hostil del Tribunal señalado de no extender diez páginas legalizadas, le provocó indefensión, no pudiendo impugnar los actos lesivos dentro del proceso.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

María Angélica Sánchez Rojas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., señaló: **1)** El 4 de abril de igual año reubicaron a la auxiliar de su despacho, sin que hasta el presente se haya designado nuevo personal, siendo abundante la carga procesal, pues diariamente tienen audiencias de juicio oral, "... Cesación así como las Audiencias de acciones..." (sic); **2)** No disponen de fotocopidora para entregar copias, más si el abogado diariamente presentó memoriales ofensivos, que deben ser despachados en veinticuatro horas, y al estar el expediente en despacho, no fue posible atender el pedido para la notificación legal a la accionante, a objeto de que pueda plantear los recursos que le franquea la ley; y, **3)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa, deben ser denunciados previamente al juez de instrucción penal, no procediendo la activación directa de la acción de libertad.

José René Quezada Ribera y Charlín Tapia Franco, Jueces del Tribunal citado precedentemente, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 11 y 13.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 7 de junio de 2019, cursante de fs. 20 vta. a 23, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional desarrolló la teoría del hecho superado que implica que el perjuicio ocasionado por un acto lesivo cesó cuando se restableció el derecho conculcado; **ii)** No cumplir con la formalidad de la entrega de la copia de la Sentencia una vez que esta fue leída, pudo haber causado que cuando la parte la recibió, no pueda hacer uso de ningún recurso por el vencimiento del plazo; no obstante, revisados los antecedentes, el referido fallo se encuentra en el expediente a disposición de las partes; y, **iii)** Conforme la Jueza codemandada expresó, una vez conocido el contenido de la Sentencia por la accionante, pudo activar el recurso de complementación, enmienda y aclaración previsto en el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y resuelto con el auto que emita el tribunal, recién correrá el plazo para la apelación restringida.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, la accionante reclamó al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, las irregularidades en que incurrió al no entregar la copia de la Sentencia después de concluida su lectura en audiencia, reiterando su petición de que se extienda el citado documento (fs. 2 a 3).

**II.2.** A través de memorial ingresado el 4 de igual mes y año, la solicitante de tutela hizo conocer a los Jueces del Tribunal mencionado precedentemente, la formulación de una denuncia disciplinaria en su contra, por no entregarle copia legalizada de la Sentencia que le impidió solicitar explicación, complementación y enmienda (fs. 4).

**II.3.** Mediante memorial planteado el 6 del mencionado mes y año, la impetrante de tutela, reiteró su solicitud de fotocopia legalizada de la Sentencia, al Tribunal antes referido (fs. 5 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la locomoción, porque habiéndose leído el 3 de junio de 2019, la Sentencia condenatoria en el proceso penal seguido en su contra, y solicitado una copia legalizada de la misma a los fines de



interponer recurso de aclaración, enmienda y complementación, las autoridades demandadas no atendieron su pedido, comprometiendo la entrega para el 5 y después 6 del mismo mes y año; empero, hasta la interposición de la presente acción de libertad no tuvo respuesta.

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

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

Al respecto, la SCP 0003/2019-S3 de 15 de enero, dejó sentado lo siguiente: «*La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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

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

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

(...)

*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma*



concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;** b) **debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”» (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso en concreto

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la locomoción, porque habiéndose leído el 3 de junio de 2019, la Sentencia condenatoria en el proceso penal seguido en su contra, y solicitado una copia legalizada de la misma a los fines de interponer recurso de aclaración, enmienda y complementación, las autoridades demandadas no atendieron su pedido, comprometiendo la entrega para el 5 y luego 6 del mismo mes y año; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad no tuvo respuesta.

De los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que, la impetrante de tutela al ser declarada culpable por el delito de estelionato, fue sentenciada por las autoridades demandadas, reclamando por memorial presentado el 3 de junio de 2019, al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, las irregularidades en que incurrió, por no entregar la copia de la aludida Sentencia después de concluida su lectura en audiencia, reiterando su petición de que se le extienda el citado documento (Conclusión II.1); a través de memorial ingresado el 4 de igual mes y año, la peticionante de tutela hizo conocer a los demandados, la presentación de una denuncia disciplinaria en su contra, por no haberle entregado la antedicha copia legalizada, impidiéndole solicitar explicación, complementación y enmienda (Conclusión II.2); finalmente, mediante solicitud planteada el 6 del señalado mes y año, la impetrante de tutela reiteró su pedido de fotocopia legalizada de dicho fallo al Tribunal antes referido (Conclusión II.3).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la tutela de la acción de libertad por vulneración al debido proceso, está limitada a los entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, a cuyo efecto, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, el acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión y la existencia de absoluto estado de indefensión, de modo que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos y recién tomó conocimiento del proceso al momento de la violación.

Atendiendo a que en el presente caso se denunció la vulneración del debido proceso, en que habrían incurrido las autoridades demandadas al no extender en favor de la impetrante de tutela el 3, 4 y 6 de junio de 2019 -fechas en las que fue solicitada- una copia legalizada de la Sentencia en la que se la condenó por el delito de estelionato, corresponde establecer, si en la denuncia de procesamiento indebido, concurren los presupuestos que permiten activar la protección de tutela a través de la acción de libertad, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

A este efecto, el acto lesivo que configura la problemática planteada, referida a la omisión de entregar la copia legalizada de la Sentencia peticionada por la impetrante de tutela, no está directamente vinculado con su libertad, por no haber operado como la causa directa de restricción o supresión de la misma, en mérito a que el no haberse otorgado el documento solicitado en su favor no ha provocado la supresión, restricción o la amenaza de las autoridades demandadas de afectar o comprometer el derecho a la libertad física o de locomoción; en consecuencia, no está acreditada la presencia del primer presupuesto exigido por el Fundamento Jurídico III.1; respecto al segundo presupuesto, tampoco se evidencia que exista concurrencia del mismo, porque no se ha demostrado el estado absoluto de indefensión de la peticionante de tutela y que esta habría tomado conocimiento del proceso penal que motivó la deducción de la presente acción tutelar, al momento de la pretendida vulneración de sus derechos, producida por la negativa de la extensión de la copia legalizada que fue



pedida; al contrario, conforme lo reconoce expresamente en su demanda, conocía del proceso penal por estafa y estelionato seguido en su contra, la Sentencia emitida el 29 de mayo de 2019 y los pormenores de las reiteradas pretensiones de fotocopia legalizada de la misma, de manera que tuvo conocimiento y participación en el trámite del caso, no advirtiéndose el estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, al no reunir los presupuestos para activar la protección de la acción de libertad por procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 7 de junio de 2019, cursante de fs. 20 vta. a 23, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29613-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Gustavo Ayala Rocabado** y **Carminia Melina Ticona Fernández** en representación sin mandato de **Sergio Francisco Cataldi Deheza** contra **José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra en el marco de la Ley 1008, se sometió a un procedimiento abreviado, con el fin de acogerse al beneficio del indulto. En ese antecedente, el 7 de junio de 2019, se emitió el mandamiento de libertad a su favor por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, el que fue recepcionado en la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento el 14 del mismo mes y año, con hoja de ruta 17768, no obstante ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción, la autoridad demandada no ha procedido a otorgarle su libertad, argumentando temas administrativos, los que no pueden ir por encima de un mandato constitucional.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes, alegó como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), sin mencionar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, cese con la detención indebida e ilegal, y proceda a otorgarle su inmediata libertad en cumplimiento del mandamiento emitido por juez competente.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 13, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ni sus representantes se hicieron presentes en la audiencia de la acción de defensa, a pesar de su notificación cursante a fs. 6.

**I.2.2. Informe del demandado**

José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante Informe 015/2019 de 19 de junio, cursante a fs. 9, indicó que: **a)** En fecha 14 de igual mes y año, se procedió a recepcionar el mandamiento de libertad por indulto a favor de Sergio Mamani Cataldi Deheza e inmediatamente pasó el trámite a verificación de acuerdo a la norma establecida en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2014- **b)** De acuerdo al informe



de 17 del mes y año mencionados, se hace constar que el peticionante de tutela no presentó su documento de identidad, el que fue adjuntado recién en horas de la tarde; **c)** Su persona el 18 del mes y año indicados, fue designado como Director del referido Centro Penitenciario, asumiendo sus funciones en horas de la noche, después de intervenir en un operativo se efectivizó el mandamiento de libertad; y, **d)** No se vulneró ningún derecho constitucional, solo se cumplió con las formalidades y procedimientos administrativos de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2019 de fecha 19 de junio, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela impetrada, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al acta de libertad, una vez subsanados los requisitos administrativos del Régimen Penitenciario se otorgó al peticionante de tutela su libertad el 18 de junio de 2019 a horas 20:32; y, **2)** De acuerdo a la documentación cursante en obrados y lo establecido en la Ley 2298, la autoridad demandada ha dado cumplimiento al mandamiento de libertad por indulto.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa mandamiento de libertad por indulto de 7 de junio de 2019, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, ordenando al Director del Centro Penitenciario San Pedro de la citada ciudad, registre la libertad del interno Sergio Francisco Cataldi Deheza. (fs. 2).

**II.2.** A través del Informe de Verificación de fecha 14 de junio de 2019, se puede constatar que los datos corresponden al ciudadano Sergio Francisco Cataldi Deheza, que no tiene otro mandamiento de detención, y la orden de libertad emitido por Ludwing Herrera Medina entonces Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 11).

**II.3.** Por Acta de Libertad de fecha 18 de junio de 2019, se verificó que el impetrante de tutela obtuvo su libertad a horas 20:32 (fs. 12).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de sus representantes, alega como lesionado su derecho a la libertad, debido que la autoridad demandada, no dio cumplimiento oportuno al mandamiento de libertad por indulto emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz.

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

### **III.1. La obligación de autoridad competente de ejecutar el mandamiento de libertad, dentro del marco de celeridad y prioridad**

El anterior Tribunal Constitucional en la SC 1213/2010-R de 6 de septiembre, refiriéndose a la celeridad que debe prevalecer en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, señaló que: *"La concepción de Estado Social de Derecho, tiene como pilares principales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, conforme a ello, la Constitución Política del Estado vigente, a fin de lograr el equilibrio e igualdad de las partes en los procesos, ha revalorizado los derechos de la víctima, buscando asegurar no sólo el acceso a los Tribunales y órganos encargados de administrar justicia, sino también a que éstos se rijan por los principios, entre otros, de legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, previstos en el art. 180 de la CPE, los que resultan exigibles no sólo a las autoridades judiciales que administran justicia, sino también a los órganos coadyuvantes de ella (Ministerio Público, Policía Nacional, etc.), dado que forman parte de toda la estructura de administración de justicia, pronta y eficaz que debe garantizar el Estado boliviano"*.



De acuerdo al contenido de la jurisprudencia desarrollada, todas las instituciones que forman parte de la estructura de la administración de justicia, deben observar el principio de celeridad, la que debe prevalecer en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad.

### III.2. De la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1887/2014 de 25 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: «...*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

*En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, "la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".*

*Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(...)

*"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias".*

(...)

*Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las*





**modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal»** (las negrillas nos pertenecen).

En el marco del desarrollo jurisprudencial expuesto, se entiende que el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino evitar que las autoridades judiciales, servidores públicos o personas particulares cuyas conductas contravienen el orden constitucional y son susceptibles de sanción, no queden en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido.

### III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de sus representantes, alega como lesionado su derecho a la libertad, debido que la autoridad demandada no dio cumplimiento oportuno al mandamiento de libertad por indulto emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el 7 de junio de 2019, el citado Juez de Ejecución Penal del departamento mencionado, emitió el mandamiento de libertad por indulto a favor del ahora accionante, y que el 14 de junio del mismo año a horas 14:20, mediante hoja de ruta 17768 fue recepcionado en oficinas del Centro Penitenciario San Pedro; del Informe de Verificación de 14 de junio de 2019, se constata que los datos personales corresponden al ciudadano Sergio Francisco Cataldi Deheza, que no tiene otro mandamiento de detención, lo que derivó en la orden de libertad emitida por Ludwing Herrera Medina entonces Director del Centro Penitenciario señalado; y, por Acta de Libertad de 18 de junio de 2019, se constata que al impetrante de tutela obtuvo su libertad a horas 20:32.

En el marco del desarrollo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III. 1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que la autoridad demandada vulneró el derecho a la libertad del accionante, al no observar lo establecido en los arts. 22 y 23 de la CPE, y el contenido del art. 39 de la Ley 2298 que señala: "cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno", inobservando además el principio de celeridad que debe prevalecer en la tramitación y efectivización del mandamiento de libertad por indulto, desconociendo que la potestad conferida a los funcionarios policiales no es ilimitada, pues tienen el deber de aplicar en todo momento los procedimientos conforme a derecho y efectuar sus acciones dentro de los límites legales y conforme a garantías procesales, actuaciones que deben estar orientadas en todo momento, al respeto de los derechos y garantías fundamentales.

En consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad innovativa, porque a pesar de que el peticionante de tutela recuperó su libertad antes de llevarse adelante la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; no se puede negar la tutela ante las vulneraciones del derecho fundamental a la libertad cometida por la autoridad demandada, a objeto de que esta conducta ilegal no sea repetida por el demandado, y que a futuro no se reproduzcan ésta clase de actos contrarios a la eficacia de los derechos a la libertad física y de locomoción, además con la finalidad de establecer las responsabilidades que correspondan de los funcionarios que cometieron esas ilegalidades al no existir documentación u otro medio de prueba que los exima de las mismas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.



---

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2019-S3

Sucre, 2 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de libertad

Expediente: 29615-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 53 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Flores Tusco** contra **Vanessa Nancy Quispe Copacondo, Responsable Legal y de Clasificaciones a.i., de la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario; Ernesto Jorge Vergara Quiroga, Director; y, Marcelo Germán Sánchez Nogales, Asesor Jurídico, ambos de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue sentenciado a diez años de presidio a ser cumplidos en la Carceleta de Sica Sica del departamento de La Paz.

Habiendo transcurrido una cuarta parte de la mencionada pena, el 15 de mayo de 2019, presentó solicitud para acogerse al indulto que fue observado bajo el argumento de que estarían pendientes otros procesos seguidos en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, evasión y favorecimiento a la evasión, aperturados el 17 de abril del mismo año, a causa de que el 4 de ese mes y año, salió de la carceleta y se dirigió al río a aprovisionarse de agua ya que no había en el pueblo y que de su salida tenía conocimiento del encargado del referido Centro Penitenciario. En este sentido, para efectivizar su solicitud necesitaba que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, haga la aclaración correspondiente a efectos de que se proceda con la conclusión y archivo de la referida causa.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso, vinculado a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 14, 23.VI, 73, 74, 115, 125, 126, 178, 180, y 256.I.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y "...se resguarde **EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y POR CONSIGUIENTE SE ORDENE EL INMEDIATO SUBSANACIÓN DE MI INDULTO PRESENTANDO EL MEMORIAL QUE INDIQUE QUE MI PEROSNA NO ESTA EVADIDO O PRÓFUGO DEL PENAL...**" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 48 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su abogada ratificó el contenido íntegro de la acción tutelar presentada y ampliándola manifestó: **a)** El segundo proceso iniciado en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, evasión y favorecimiento a la evasión, no tiene sentido dado que al ser un privado de libertad y no un funcionario público no puede cometer el primer y tercer ilícito; y en cuanto al segundo, no se encuentra prófugo, pues aún se encuentra en la Carceleta de Patacamaya; **b)** La observación realizada sobre el aludido segundo proceso penal, no es subsanable por el solicitante de indulto, sino, por la Dirección de Régimen Penitenciario que ya tiene el informe respecto a que su persona no fugó y debe realizar dicha aclaración a efectos de que se proceda con el rechazo de la denuncia y posterior archivo de obrados; **c)** El Decreto Supremo (DS) 3756 de 16 de enero de 2019, establece que cuando en el Certificado del Sistema "SIREC" -debió decir Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ)- reporte dos o más procesos penales, se tiene que adjuntar Certificación emitida por el juzgado o tribunal de la causa de cada uno de los procesos abiertos, en el que se detalle el delito, estado actual y señalar que no se tiene sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **d)** Lo que está pidiendo la Dirección Departamental de Régimen es ultra petita, dilatando injustificadamente su requerimiento y desconociendo el principio de celeridad y gratuidad como elementos del debido proceso, cuando no tendría que haber ninguna otra observación a su solicitud.

En audiencia el Juez de garantías preguntó si existe otro medio para realizar un reclamo formal sobre estos extremos y si se agotó esa vía, al respecto, el accionante informó que: **1)** Se presentó memorial al "Juzgado de Anticorrupción" (sic.), solicitando que se comine al Ministerio Público para que decida si continua o no con el segundo proceso, ya que luego de presentada la denuncia por el Régimen Penitenciario, no se procedió siquiera con la declaración de los internos; y, **2)** El Asesor de la referida entidad, indicó que serían ellos los que deben resolver el caso; pues, está en su poder el dato real de quienes evadieron, información que debieron hacerla llegar tanto al Ministerio Público como al Juzgado de la causa, aspecto que no fue cumplido impidiendo que pueda acceder al beneficio de indulto.

### 1.2.2. Informe de los demandados

Marcelo Germán Sánchez Nogales, Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en representación de esa entidad, en audiencia manifestó que: **i)** Ernesto Vergara Quiroga, Director de la referida entidad se encuentra en las oficinas del Ministerio de Gobierno de la ciudad de La Paz; **ii)** Revisada la documentación del interno, como primer filtro, se encontró que este tenía dos procesos, uno por tráfico de sustancias controladas cuya condena estaría siendo cumplida y el segundo por evasión, debido a que salió de la carceleta sin autorización de los jueces; y, **iii)** Con el proyecto de resolución elaborado por su persona, pasa a manos de la Responsable Legal y de Clasificaciones, para un análisis más detallado y finalmente a la Dirección para la firma correspondiente; sin embargo, este procedimiento no se desarrolló en este caso ya que en el trámite del peticionante de tutela, se detectó el referido aspecto.

El Juez de garantías, consultó si hubo evasión y quién es la persona que debe adjuntar el certificado -de procesos abiertos que reporta el SIREJ-; a lo que respondió que: **a)** No hubo evasión; y, **b)** El solicitante de indulto es quien debe adjuntar ese certificado.

Vanessa Nancy Quispe Copacondo, Responsable Legal y de Clasificaciones a.i., de la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario, mediante informe escrito, cursante de fs. 20 a 25, solicitó que se deniegue la tutela, expresando que: **1)** Causa extrañeza que haya sido identificada como autoridad demandada, sin señalar la acción u omisión en la que hubiera incurrido y que el memorial de interposición de la acción de forma simple, nombró a ciertas autoridades, sin determinar cuál sería el grado de responsabilidad o cómo habrían vulnerado su derecho; **2)** De acuerdo al DS 3756, son las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario quienes deben analizar y revisar las carpetas de solicitud de indulto y verificar si cumplen o no con las condiciones y requisitos, para luego emitir la resolución respectiva y remitirlas a la Dirección General a efectos de que esa instancia dé su visto bueno, y posteriormente las devuelva para que sea remitidas al Juzgado de Ejecución Penal para su homologación; **3)** La Disposición Final Segunda del precitado Decreto, remarca que cuando



el SIREJ, reporta dos o más procesos debe certificarse los mismos y el ahora accionante tendría un proceso pendiente por la supuesta comisión del delito de evasión; y, **4)** Su despacho, no recibió la carpeta del solicitante de indulto, entendiéndose que fue observada por la instancia departamental.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 53 a 54 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a Ernesto Vergara Quiroga, Director Departamental de Régimen Penitenciario, disponiendo que el precitado ordene a la unidad pertinente dar la celeridad al trámite del indulto solicitado por el ahora accionante; y, **denegó** en relación a Marcelo Sánchez Nogales, Asesor Jurídico de dicha repartición estatal, así como respecto a Vanessa Nancy Quispe Copacundo "Directora Legal Del Régimen Penitenciario" (sic.) -Responsable Legal y de Clasificaciones a.i., de la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario-, decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Existe una solicitud de indulto presentada por el impetrante de tutela, que de acuerdo a lo señalado por el Asesor Jurídico, cumplió con los requisitos exigidos por ley; sin embargo, fue observado por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario debido a que se identificó un proceso por evasión que se encontraba pendiente y que es subsanable en el transcurso de la tramitación; y, **ii)** Se puede advertir, que el Director de Régimen Penitenciario no adecuó sus actos a la ley, debiendo ser corregidos inmediatamente a través de la unidad correspondiente.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, interpuso denuncia contra Genaro Blanco Quispe, Alcaide de la Carceleta de Sica Sica del referido departamento, por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento a la evasión e incumplimiento de deberes ante la Fiscalía del aludido departamento (fs. 42 a 43 vta.).

**II.2.** Mediante el Informe 42/2019 de 25 del mes y año precitados, Helen Norah Calderón Garrido, Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hizo conocer al Juez de Ejecución Penal Segundo del prenombrado departamento el reporte del sistema informático SIREJ donde se encontraban consignados los procesos que existían contra el ahora impetrante de tutela que son tráfico de sustancias controladas y evasión (fs. 34).

**II.3.** Por informe de 6 de mayo de 2019, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia a la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, refirió que la investigación penal por los delitos de favorecimiento a la evasión, incumplimiento de deberes y evasión se encuentra en etapa preliminar (fs. 36).

**II.4.** Cursa nota presentada el 15 de mayo de 2019, por Marcelo Sánchez Nogales, Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, mediante el cual remite al Director de dicha repartición estatal la carpeta con los documentos de respaldo de la solicitud de concesión de indulto realizada por el ahora accionante (fs. 2).

**II.5.** A través de escrito presentado el 14 de junio del indicado año, el impetrante de tutela solicitó que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia a la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emita conminatoria para la conclusión y archivo de la investigación penal referida en las Conclusiones II.1, 2 y 3 (fs. 44).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso, vinculado a la libertad y el principio de celeridad, arguyendo que el trámite de su solicitud de indulto, fue observado por estar pendiente otra causa penal por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, evasión y favorecimiento a la evasión, que se habría iniciado en su contra, por haber ido al río a aprovisionarse de agua, en cuyo sentido, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, no hizo



la aclaración correspondiente a efectos de que se proceda con la conclusión y archivo de la referida investigación.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, analizar si los argumentos expuestos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela.

### **III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física**

Haciendo referencia al tema, la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, señaló: *"Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' ... norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.*

*Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida', posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al hábeas corpus instructivo, restringido y **el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto '...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

*Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la*



***solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud***” (las negrillas fueron añadidas).

Del Fundamento Jurídico glosado, resalta la trascendencia del principio de celeridad en los trámites vinculados a la libertad personal; por el que, las autoridades administrativas o judiciales que conozcan solicitudes de tal naturaleza, deben de gestionarlas con la mayor premura posible evitando dilaciones injustificadas o indebidas que puedan generar perjuicio al derecho a la vida o a la libertad de los procesados.

Ante supuestas demoras arbitrarias o infundadas respecto a trámites como los señalados, resulta viable la interposición de la acción de libertad de pronto despacho con la finalidad de que se corrijan las deficiencias anotadas y se agilice la gestión del asunto en cuestión.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso, vinculado a la libertad y el principio de celeridad, argumentando que el trámite de su solicitud de indulto fue observado por estar pendiente otros procesos penales por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, evasión y favorecimiento a la evasión, abierta en su contra debido a que el 4 de abril de 2018, con el permiso del encargado de la Carceleta de Sica Sica del departamento de La Paz, fue al río a aprovisionarse de agua. Situación que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, no aclaró con la finalidad de que se proceda con la conclusión y archivo de la investigación.

Del legajo de antecedentes aparejados al expediente, se extrae que por memorial presentado el 11 de abril de 2019, Delia Celia Illanes Choquetijlla, que ejercía el cargo de Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, formalizó denuncia por la presunta comisión de los ilícitos de favorecimiento a la evasión e incumplimiento de deberes contra Genaro Blanco Quispe, Alcaide de la Carceleta de Sica Sica del referido departamento (Conclusión II.1).

Por informe de 25 del mismo mes y año, Helen Norah Calderón Garrido, Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hizo conocer el reporte emanado del sistema informático SIREJ consignando los dos procesos mencionados; es decir, el de tráfico de sustancias controladas y el de evasión respecto al solicitante de indulto y que de acuerdo al informe de 6 de mayo del mismo año, emitido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia a la Mujer Primero de la Capital del departamento ya nombrado, la última de las causas se encontraría en etapa preliminar. Sobre este punto, a través de escrito presentado el 19 de junio del indicado año, el ahora accionante de tutela pidió que el Juez del precitado Juzgado, emita conminatoria para que se proceda a la conclusión y archivo de la investigación penal referida (Conclusiones II.2, 3 y 5).

Finalmente, a través de nota presentada el 15 de mayo de 2019, Marcelo Sánchez Nogales, Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, remitió al Director de dicha repartición estatal la carpeta con los documentos aparejados a la solicitud de concesión de indulto realizada por el accionante (Conclusión II.4).

Teniendo ese contexto fáctico, resulta pertinente referirse al DS 3756 que tiene por objeto conceder amnistía e indulto por razones humanitarias y que en relación al punto central del reclamo expuesto en la presente acción tutelar, dispone:

**“Artículo 5°.- (Asistencia institucional)** Para la implementación efectiva del presente Decreto Presidencial, **asistirán con celeridad** y de forma gratuita:

1. **Las y los directores de los recintos penitenciarios** o la autoridad competente otorgando los certificados de permanencia, en el plazo de un (1) día computable a partir de su solicitud, bajo responsabilidad;

(...)

**Artículo 11°.- (Trámite de solicitud de indulto)**



(...)

III. Si la persona solicitante cumple todos los requisitos, el Servicio Legal del recinto penitenciario procederá al llenado del formulario de cumplimiento de requisitos formales y lo remitirá a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario. En caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables.

IV. La Dirección General de Régimen Penitenciario y las Direcciones Departamentales tendrán las siguientes obligaciones:

1. **Analizar las solicitudes y la documentación presentada por la persona solicitante**, el Servicio Legal de los Centros Penitenciarios o la Defensoría del Pueblo;
2. **Emitir un informe de "cumplimiento" o "no cumplimiento"** de los requisitos establecidos para la solicitud del indulto en el plazo de tres (3) días hábiles de recibida la carpeta;
3. **En caso de "no cumplimiento" de los requisitos, la carpeta deberá ser devuelta a la persona solicitante**, al Servicio Legal o a la Defensoría del Pueblo, según corresponda, para subsanar la observación;
4. **En caso de "cumplimiento", la o el Director Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución Administrativa de Procedencia del Indulto y remitirá el trámite a la o el Director General de Régimen Penitenciario**, para la suscripción de la Resolución Administrativa en el plazo máximo de tres (3) días hábiles;
5. La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, una vez recibida la carpeta de solicitud, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario, dentro del plazo de tres (3) días hábiles **remitirá al Juzgado de Ejecución Penal competente**, para la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto.

(...)

**Disposición Final Segunda.-** Cuando el Certificado del Sistema SIREJ reporte dos (2) o más procesos penales, se deberá adjuntar Certificación emitida por el juzgado o tribunal de la causa de cada uno de los procesos abiertos que reporta el Sistema SIREJ, en el que se deberá detallar el delito, estado actual de la causa y señalar que no se tiene sentencia condenatoria ejecutoriada" (las negrillas fueron incorporadas).

Del extracto normativo desarrollado, referido al trámite y procedimiento para la concesión de indulto -caso que nos ocupa- se evidencia que el DS 3756 en ningún momento otorga atribuciones a las Direcciones departamentales de Régimen Penitenciario para realizar aclaraciones, explicaciones o justificaciones respecto a las investigaciones o procesos penales iniciados contra los solicitantes de concesión de amnistía o indulto, pues su labor en cuanto al reclamo específico del accionante- está limitada a analizar la documentación presentada, el cumplimiento de requisitos, emitir informes y las observaciones que correspondan respecto a las aludidas carpetas, a efectos de que el interesado proceda a subsanarlas en lo que de él dependa.

En el caso concreto de la investigación penal por la presunta comisión del delito de evasión que genera la preocupación en el impetrante de tutela, corresponde que las autoridades competentes - Ministerio Público- procedan con las indagaciones que consideren pertinentes para esclarecer los hechos denunciados que le permitan arribar a conclusiones que a su vez conduzcan a la emisión del requerimiento final previsto en la norma adjetiva penal, pudiendo el peticionante de tutela acudir al Ministerio Público conforme prevé el art. 306 del (Código de Procedimiento Penal (CPP)).

De igual forma, no existe documento o norma del que emane una obligación específica -como la exigida por el accionante- atribuible a la referida Dirección; más aún, cuando en el legajo de documentos adjuntos a esta acción de libertad no se evidencia solicitud alguna en ese sentido, dirigida a dicha repartición estatal u otra de sus dependencias de la que pueda surgir una interpelación por falta de respuesta.





No obstante, conforme emana de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es menos cierto que las autoridades jurisdiccionales y administrativas –la Dirección de Régimen Penitenciario en este caso- están compelidos a observar el principio de celeridad en los trámites vinculados a la libertad personal, debiendo proceder a gestionarlos y culminarlos con la mayor premura posible o dentro de plazos razonables, evitando dilaciones injustificadas o indebidas en detrimento del derecho a la libertad de los procesados. Razonamiento que tiene sustento en el marco legal transcrito en párrafos precedentes, referidos al procedimiento establecido respecto al trámite de las solicitudes de indulto, de el que se enfatiza el art. 5 del DS 3756, relacionado a la celeridad en la asistencia que las instituciones deben prestar respecto al mencionado trámite instaurado como política estatal coadyuvante a los fines del mandato instituido en el art. 74 de la CPE cuando restablece que: “I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos...”.

De las circunstancias que dieron lugar a la interposición de la acción de libertad ahora examinada, se extrae como acto lesivo la dilación incurrida respecto al tratamiento de la solicitud de indulto en favor del impetrante de tutela; en ese sentido, los datos del proceso evidencian que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, incumplió lo regulado en el art. 11 del prenombrado Decreto Supremo cuyo párrafo IV, puntualiza obligaciones tales como analizar las solicitudes y la documentación presentada; emitir informe de “cumplimiento” o “no cumplimiento” de requisitos; devolución de la carpeta cuando corresponda; pronunciar Resolución Administrativa de Procedencia del Indulto. Posteriormente, deberá remitirla a la Dirección General de Régimen Penitenciario para la suscripción del Dictamen y finalmente enviarla a la autoridad judicial de la causa para su homologación respectiva.

Asimismo, a los efectos descritos anteriormente, la referida norma señaló

plazos que en el caso de autos fueron abundantemente excedidos, pues desde la recepción del trámite de la solicitud de indulto -15 de mayo de 2019, conforme refleja la Conclusión II.4- hasta el día de la audiencia de consideración de esta acción de libertad -13 de junio del mismo año- transcurrió prácticamente un mes sin que el caso sea definido, manteniendo al solicitante de tutela en total incertidumbre con el argumento de que tendría un segundo proceso o investigación en curso por presunta evasión, lo que conlleva a ratificar que el accionar de los funcionarios y autoridades de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario fue contrario a los razonamientos contenidos en la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, línea jurisprudencial aplicable a la situación examinada.

Bajo esos parámetros, se concluye que el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, además de recibir la carpeta documentada referida a la solicitud del impetrante, debió instruir la prosecución del trámite hasta su culminación en el marco de los plazos del Decreto Supremo y no retenerlo en observación por tiempo indeterminado, situación que se ajusta a los alcances de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad está en acelerar los trámites judiciales o administrativos y corregir las deficiencias anotadas cuando existen dilaciones indebidas que por ser contrarias a los fundamentos y la normativa transcrita en párrafos superiores afectan el derecho a la libertad de las personas; criterios concordantes con instrumentos internacionales como el art. 8.1 de la CADH, así como el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que enfatizan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. Consecuentemente, en consideración a todo lo expresado corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró conforme a los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

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



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 06/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 53 a 54 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías. Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. Msc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2019-S3**

Sucre, 2 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29617-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rivera Cuba** en representación sin mandato de **Viviana Liliana Rodríguez Gonzales** y **José Enrique Cartagena Calizaya** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., los accionantes a través de su representante refirieron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto en el art. 271 del Código Penal (CP), en audiencia de aplicación de medidas cautelares, fueron detenidos preventivamente por Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019 en los Centros Penitenciarios San Sebastián Mujeres de Cochabamba y "San Pablo" de Quillacollo respectivamente, del mismo departamento; en ese actuado judicial interpusieron recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que se haya remitido obrados al Tribunal de alzada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante denunciaron la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada remita obrados al Tribunal de alzada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 33 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señalaron que: **a)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 11 de junio de 2019, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha, el cual no fue remitido al Tribunal de alzada; **b)** El 18 de igual mes y año se apersonó su abogado defensor al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba con el objeto de recabar la documentación pertinente, pero el Secretario del Juzgado prenombrado le manifestó que no "...estaría listo el mismo y que no es el único caso..." (sic); **c)** La jurisprudencia constitucional estableció que el plazo para la remisión de obrados al Tribunal de alzada debe ser de veinticuatro horas, con la excepción de la adición de tres días por la recarga laboral que tienen los juzgados, motivo que debe ser justificado; y, **d)** A través de los antecedentes se demostró



que transcurrieron más de siete días, vulnerando su derecho a la libertad y al principio de celeridad; más aún, cuando es de conocimiento de la autoridad demandada que los peticionantes de tutela son cónyuges.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 19 de junio de 2019 -sin fecha de recepción-, cursante a fs. 22, señaló que: **1)** El Secretario del citado Juzgado emitió un informe explicándole las razones por las cuales no ingresó a despacho el acta de la audiencia de aplicación de medidas cautelares; y, **2)** Conminó a dicho servidor de apoyo jurisdiccional, para que labre el acta inmediately y de forma posterior remita al Tribunal de alzada; en consecuencia, solicitó se sirva denegar la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 35 a 38, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada remita antecedentes "...en el plazo de 24 horas (...) al Tribunal de Alzada" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la jurisprudencia constitucional el plazo de veinticuatro horas para la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada, podrá ampliarse a tres días, cuando se haya justificado la excesiva carga laboral, las suplencias legales o la cantidad de imputados que existieran; **ii)** En la presente causa, la referida autoridad no justificó dicha recarga laboral, más aún, admitió la no remisión de obrados a la instancia superior; y, **iii)** En caso de tomarse en cuenta la flexibilización del plazo, este igual hubiese fenecido, demostrándose de esta manera la dilación en el procedimiento de la apelación incidental.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa informe escrito de César Ariel Rioja Bustamante, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante el cual indicó "...debido a las abundantes audiencias realizadas en este despacho judicial no pude terminar de elaborar el acta respectiva" (sic [fs. 23]).

**II.2.** Se tiene Nota de 19 de abril -lo correcto es junio- de 2019, por la que se remitió la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 11 de junio del mismo año, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Viviana Liliana Rodríguez Gonzales y José Enrique Cartagena Calizaya -accionantes-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, con cargo de recepción de 19 de similar mes y año (fs. 32).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes a través de su representante alegaron la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, habiendo formulado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, que dispuso la detención preventiva de ambos, la Jueza demandada no remitió obrados al Tribunal de alzada dentro las veinticuatro horas, conforme al art. 251 del CPP dilatando indebidamente la tramitación de dicho recurso.

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

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

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad**



**necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

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

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero expuso que: **'...cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución'** (el resaltado es nuestro).

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

### III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes de la presente acción tutelar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los impetrantes de tutela por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves,



César Ariel Rioja Bustamante, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, informó a la Jueza demandada, que el 19 de junio de 2019 no terminó de labrar el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, debido a la carga laboral del referido Juzgado (Conclusión II.1); mediante Nota de igual fecha y año se remitió la apelación incidental interpuesta por los accionantes contra el Auto Interlocutorio de 11 del mismo mes y año (Conclusión II.2).

De la acción de libertad presentada, se tiene que los peticionantes de tutela a través de su representante alegaron que dentro del proceso penal seguido en su contra por medio del Auto Interlocutorio de 11 de idéntico mes y año, se dispuso la detención preventiva de ambos, el cual en igual fecha impugnaron en audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin que se haya remitido obrados al superior en grado hasta la presentación de esta acción de libertad.

Por su parte, la Jueza demandada informó que no se remitieron antecedentes al Tribunal de alzada, toda vez que el Secretario del indicado Juzgado, no labró el acta debido a la carga laboral que tenía, procediendo a conminar al prenombrado a efecto de que inmediatamente elabore el mismo, y en el día remita obrados a la instancia correspondiente.

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

En tal sentido, conforme los datos del proceso, así como lo manifestado por las partes, se tiene que los impetrantes de tutela en audiencia de consideración de medidas cautelares de 11 de junio de 2019, formularon recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de idéntica fecha, que dispuso la detención preventiva de ambos en los Centros Penitenciarios San Sebastián Mujeres de Cochabamba y "San Pablo" de Quillacollo respectivamente, de igual departamento, no habiéndose remitido obrados al Tribunal de alzada dentro las veinticuatro horas siguientes, conforme al plazo establecido por ley; por el contrario, el 19 de idéntico mes y año a horas 14:45 se habría presentado el expediente a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; es decir, que desde la interposición de dicho recurso hasta la presentación de esta acción tutelar, transcurrieron más de cinco días, por lo que el término de remisión fijado por ley fue abundantemente superado.

En consecuencia, resulta aplicable al caso en análisis, lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en relación a la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ante la existencia de actos dilatorios en la vía judicial, que afecten el derecho a la libertad y el plazo de veinticuatro horas que otorga el Código Adjetivo Penal a la autoridad a cargo del proceso para remitir actuados, respecto al recurso de apelación incidental planteado contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; advirtiéndose en el caso objeto de análisis, que la Jueza demandada remitió obrados a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba como consecuencia de la notificación con la interposición de la presente acción tutelar, que en su rol de administradora de justicia se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, sin dar la agilidad pertinente a los trámites que involucren a privados de libertad; por el contrario, dilató indebidamente el envío de la apelación incidental planteada por los impetrantes de tutela, actuando al margen del mandato legal establecido, lo que desencadenó la vulneración del derecho a la libertad.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada a través de esta acción de libertad en la modalidad traslativa o de pronto despacho, por lesión al principio de celeridad.

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



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26661-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AC 03/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 495 a 505 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Atiliana Pablo Saca** en representación de **Sonia y Facunda**, ambas **Pablo Saca** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; Aida Luz Maldonado Bocángel y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Primera y Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Gustavo Iván Espejo Espejo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del precitado departamento**.

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

Por memoriales presentados el 19 de octubre y 8 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 182 a 195 y 367 a 372 vta., las accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 27 de enero de 2016, Jenny Ketty Rico Paz, interpuso demanda de mejor derecho propietario y reivindicación de bien inmueble más el pago de daños y perjuicios sobre el bien inmueble ubicado en Chasquipampa-Calacoto Alto de la zona sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, contra Facunda y Sonia Pablo Saca; y, para fines de notificación, señaló que las nombradas residían en la calle 43 y 149 de la zona aludida, sin tomar en cuenta que hace muchos años, no vivían en ese domicilio y mucho menos en la referida ciudad; sin embargo, el Juez ahora demandado, las declaró rebeldes aplicando el Código de Procedimiento Civil abrogado y no así la norma procesal vigente.

Al respecto, a través de su representante plantearon incidente de nulidad contra las notificaciones practicadas en un domicilio en el que no habitaban; pero, la autoridad jurisdiccional referida, en total contradicción, lo rechazó, observando el contenido del documento de apersonamiento que previamente había sido admitido; posteriormente, en audiencia de 20 de octubre de 2006, se emitió la Sentencia "558/2016" -lo correcto era 559/2016-, indicando que en el acto se notificaba a las partes con dicha Resolución; sin embargo, no se entregó el documento en físico, lo cual, derivó en vicios de nulidad.

Planteó recurso de apelación contra las Resoluciones "558/2016" y "559/2016" ambas de 20 de octubre; y, 48/2017 de 27 de enero; esta última al igual que la primera, rechazó los incidentes de nulidad y la otra declaró probada en parte la demanda, haciendo hincapié en la falsa citación y en la supuesta insuficiencia del Poder; asimismo, que la demandante no compareció personalmente al juicio ni a la audiencia preliminar; por lo que, debió suspenderse o tener por desistida la acción; dado que al proseguir con la causa aún sin la justificación de dicha incomparecencia y aprovechando su ausencia, se lesionó el art. 365.I del Código de Procedimiento Civil (CPC).

Mediante Auto de Vista S-109/2017 de 21 de abril, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, declararon inadmisibles el recurso planteado y confirmaron las Resoluciones impugnadas, sin mayor análisis de fondo sobre las peticiones planteadas; por lo que, presentaron recurso de casación que fue resuelta por los Magistrados de la Sala Civil Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 575/2018 de 28 de junio, declarándolo infundado.





### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Las accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo de forma inmediata, la nulidad, **a)** Del Auto Supremo 575/2018; y, **b)** Del Auto de Vista S-109/2017; y, **c)** De las Sentencias 558/2016 y 559/2016; y, 48/2017.

Asimismo, dejar sin efecto: **1)** La declaratoria de rebeldía dispuesta por Decreto de 4 de mayo de 2016; y, **2)** Las notificaciones cursantes a "fs. 179 y 180 de obrados" (sic); y, en consecuencia se proceda a notificarlas de acuerdo al domicilio fijado en el Poder Especial, Amplio y Suficiente 353/2012, que le confirieron a su representante.

### **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

#### **I.2.1. Declaración de no presentada de la acción de amparo constitucional**

La Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución AC 17/2018 de 13 de noviembre, cursante a fs. 373 y vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta; consecuentemente, las peticionantes de tutela mediante memorial presentado el 23 del mismo mes y año, impugnaron dicha determinación (fs. 375 a 380 vta.).

#### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Mediante Auto Constitucional (AC) 0062/2019-RCA de 6 de marzo, cursante de fs. 385 a 390, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución AC 17/2018 de 13 de noviembre de 2018, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 484 a 494., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación de la acción**

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los fundamentos expuestos en su demanda de amparo constitucional presentada.

Haciendo uso del derecho a la réplica dijo: **i)** La solicitud de medida cautelar, está bien explicada en la presente acción, porque hay un daño inminente, hay daño irreparable si se las desapodera, pues no tienen otro medio más para defenderse; **ii)** Se adjuntó jurisprudencia constitucional acerca de la cosa juzgada, que permite que todos los actos, desde el último hasta el primero, se puedan anular; y, **iii)** Es un juicio que "...por detrás lo tramitaron..." (sic), por eso el Juez ahora demandado, hizo todo a espaldas de sus mandantes, siendo tan groseras las vulneraciones a sus derechos que los últimos documentos presentados como ser impuestos pagados, documentos de propiedad, todo en orden, no fueron valorados por la justicia ordinaria.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, a través de informe escrito, cursante de fs. 437 a 440 vta., expresaron: **a)** Las impetrantes de tutela de forma confusa manifestaron que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y del principio de seguridad jurídica; **b)** Sonia y Facunda, ambas Pablo Saca, representadas por su hermana Atiliana Pablo Saca, mediante memorial de recurso de casación en forma confusa y con falta de técnica recursiva, denunciaron: **1)** "Que la notificación en audiencia con la sentencia, habiendo demostrado el incumplimiento del art. 216.I del Código Procesal Civil, ya que, en audiencia de 20 de octubre de 2016, no se notificó, en



resguardo del derecho a la defensa, debido proceso y la igualdad de las partes” (sic); **2)** “El juzgador debió prever que las partes estén en igualdad de condiciones” (sic); y, **3)** “El lote de terreno de las demandadas es diferente al que se pretende reivindicar, que la actora no demostró los puntos ordenados en el objeto de prueba, que no existiría coincidencia en la superficie del terreno, por lo que, pidió se case la Resolución 559/2017 de 20 de octubre” (sic); **c)** Al respecto, el Auto Supremo 575/2018 de 28 de junio, en base a la verificación de los antecedentes señaló que: **i)** “En la audiencia complementaria de 20 de octubre de 2016, y del informe (fs. 378 del proceso principal), una vez leída la Sentencia se procedió de conformidad al art. 216.I del Código procesal Civil, en presencia de las partes y abogados patrocinantes, sin que este hecho haya sido enervado por las ahora peticionantes de tutela, por lo que nos hallamos dentro de un proceso justo y equitativo” (sic); **ii)** Gracias al nuevo sistema procesal oral y al régimen de notificaciones, las resoluciones dictadas en audiencia quedan notificadas a los presentes, en la misma, rigiendo el principio de finalismo; **iii)** Siendo una denuncia vaga e imprecisa, en virtud al principio de transparencia, sobre la sentencia, acudió a los argumentos desarrollados anteriormente sobre el acta de la audiencia complementaria “...(de fs. 311 a 364 vta., del proceso principal), pues las partes, junto a sus abogados patrocinantes, fueron advertidos de los alcances de dicha actuación judicial en cumplimiento al principio señalado...” (sic); **d)** En cuanto a un posible reclamo de fondo, igualmente, acudiendo al art. 218 del CPC, que regula la inadmisibilidad del recurso cuando sea planteado de forma extemporánea como aconteció en el caso de autos, razones por la que, ese Tribunal consideró que debió darse aplicación al art. 220.II de la norma citada y declarar infundado el recurso de casación planteado; **e)** Pese a la falta de técnica recursiva en el planteamiento del aludido recurso y la ausencia de expresión clara y concisa de los motivos del mismo, este Tribunal, precautelando precisamente el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo al principio de igualdad procesal y debido proceso, dio respuesta a cada uno de los puntos impugnados; **f)** En base a dichos argumentos, se constata que no es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia haya emitido el fallo impugnado en vulneración a los derechos que se indican; por el contrario, se procedió a control a través de una revisión exhaustiva del trámite de la causa, aspecto que debilita la afirmación de la impetrante de tutela, que con la emisión del Auto Supremo 575/2018 se vulneraron los derechos aludidos; y, **g)** Tampoco se incurrió en ilegalidad alguna, la impetrante de tutela “...confunde la acción de defensa con un recurso ordinario más, pretendiendo encubrir su negligencia en el planteamiento de sus solicitudes efectuadas a través de un recurso de casación, lamentablemente fallido, que no puede ser atribuible a este Tribunal, mismo que, no incurrió en infracción alguna de la norma sustantiva ni adjetiva civil, mucho menos de índole constitucional, como audazmente señala, careciendo de asidero legal sus reclamos...” (sic); solicitando por todo lo expuesto, se deniegue la tutela impetrada.

Jorge Adalberto Quino Espejo, no se apersonó en audiencia pero presentó informe escrito, cursante de fs. 405 a 407, manifestando: **1)** Dentro del proceso ordinario seguido por Jenny Ketty Rico Paz, contra Sonia Pablo Saca, sobre mejor derecho propietario, reivindicación, más pago de daños y perjuicios, el Juez a quo emitió las Resoluciones 558/2016, 559/2016 y 48/2017, disponiendo lo siguiente: **2)** El Auto de Vista S-109/2017, confirmó las resoluciones impugnadas, en base al “...análisis concreto de la apelación y los antecedentes del proceso; más aún, cuando se estableció claramente los presupuestos necesarios para fundamentar debidamente la resolución recurrida; misma que, cumple con el voto de la ley y en apego a la jurisprudencia que guarda la SC 1365/2005-R de 31 de octubre...” (sic), en cuanto a que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; **3)** La Resolución citada, se encuentra debidamente motivada y fundamentada, de acuerdo a los aspectos que rigen la materia, no habiéndose incurrido en vulneración alguna del derecho al debido proceso en dichas vertientes; en cuanto a otros derechos como a la propiedad privada, jamás se lesionó el mismo y no se menciona de qué manera se lo habría lesionado; **4)** En esta acción tutelar, se advierte la carencia de una explicación clara y precisa de cómo las autoridades demandadas habrían lesionado tales derechos; por lo cual, no es factible el ingreso al análisis de esas aseveraciones ante la falta de carga argumentativa suficiente que posibilite el mismo, no pudiendo ser tuteladas mediante esta acción; **5)** Tampoco realiza la impetrante de tutela, una fundamentación lógica en cuanto a la violación, limitación del citado derecho a través del Auto de Vista emitido; asimismo, los principios como la seguridad jurídica, no son tutelables mediante



esta acción de defensa tal como se prevé la "SC 0375/2010-R" -no indica fecha-, por lo que no puede ser invocado directamente sino vinculado a derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; **6)** Dicho razonamiento fue aplicado en el caso en estudio, siendo por tanto, inconsistentes los argumentos vertidos; todos los agravios denunciados mediante el Recurso de apelación, fueron resueltos, sin limitar los derechos de las accionantes bajo ninguna "fórmula" o formalidad que vayan en contra de sus intereses; **7)** Con relación a que no se realizó una debida revisión de los datos del proceso, así como no haber efectuado una valoración de las pruebas, se tiene que en el Auto de Vista S-109/2017, se efectuó un análisis pormenorizado de los aspectos procedimentales, así como, del fallo arribado, confirmándose la Resolución del Juez de la causa, esto en base a que, la misma, no tomó en cuenta los aspectos vertidos y considerados en el Auto de Vista de referencia, sin limitar algún derecho de las partes, habiéndose emitido el mismo conforme a derecho; **8)** Esta acción de defensa, no se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que, no se precisó el acto ilegal que quebranta derechos, incumpliendo la exigencia de relación de causalidad entre ambos y no simples relatos de los hechos que procede previa identificación del acto lesivo, debiendo mostrarse, prima facie, los actos transgresores de derechos, requisitos que no fueron cumplidos en la presente acción; y, **9)** No precisó de qué forma se le vulneraron los derechos que denuncia, máxime si se toma en cuenta que el impetrante de tutela, ejerció su derecho a la defensa al interponer los medios de impugnación que la Ley le franquea, presentó peticiones a través de sus memoriales, etc.; por consiguiente, mal podría señalarse que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, incurrió en vulneración alguna; en suma, al no encontrarse debidamente identificados el o los actos lesivos, así como la identificación de los derechos conculcados, ante la inexistencia del nexo de causalidad entre ambos, corresponde denegar la presente acción por su manifiesta improcedencia.

Gustavo Iván Espejo Espejo, no se hizo presente en audiencia; empero, mediante informe escrito cursante de fs. 408 a 413 vta., expresó: **i)** La acción de amparo constitucional, **"...no puede ni debe convertirse en un mecanismo más de revisión de fallos y/o actuados que son de orden privativo para las partes en un determinado juicio, ya sea administrativo o judicial; es decir, no es una instancia procesal, ni casacional para revisar del todo e ir al fondo de la problemática y evidenciar derechos y garantías constitucionales"** (sic); sino de tutela de derechos fundamentales..."; **ii)** Las peticionantes de tutela, pretenden que la Jueza de garantías proceda a revisar todo el proceso civil ordinario etapa por etapa, cuando esa labor ya fue cumplida por su autoridad, respetando todos los derechos de la parte demandada, disponiendo inclusive notificación en el lugar de inspección para darle la máxima transparencia y publicidad al presente proceso; **iii)** Todos los actuados cumplieron el debido proceso, resolviendo cada situación jurídica; y además, fueron confirmados mediante Auto de Vista y Auto Supremo; **iv)** La interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria es atribución de la jurisdicción común; en el presente caso, se debe sustentar de forma expresa en qué consisten esas violaciones y de qué manera el tribunal ad quem que conoció el recurso, omitió pronunciarse trasgrediendo las reglas interpretativas; ya que, no puede ingresar a conocer otros pormenores del proceso como los enunciados en contra del Juez que conoció la causa; no corresponde, sino únicamente la última resolución que ha sido acusada de violatoria de derechos y garantías constitucionales; conforme a ello, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, señaló que es deber ineludible del recurrente, expresar en su recurso, a tiempo de cuestionar la citada interpretación, otros aspectos como los que se observan en la presente acción de tutela; **v)** Una vez declarada la rebeldía en contra de las demandadas, su representante presentó incidente de nulidad en audiencia complementaria; mismo que, fue rechazado mediante Resolución 558/2016 de 20 de octubre; sin embargo, de la revisión de obrados se tiene que, la peticionante de tutela, no interpuso los recursos que la ley le permitía por derecho para impugnar dicha decisión pero interpone la presente acción, pidiendo que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, sin considerar que la misma, no es un instancia de revisión de resoluciones pronunciadas dentro de la jurisdicción ordinaria, para eso tenía los recursos que la ley le otorga en un plazo establecido, de lo contrario se deduce que las partes están conformes con las resoluciones que fueron emitidas por el Juez; **vi)** El nuevo Código Procesal Civil se fundamenta en los principios de publicidad, inmediación, concentración y celeridad, plasmados en su art. 1 núm. 1), 5) y 10); por lo mismo, la audiencia complementaria de



20 de octubre de 2016, se rigió bajo los principios mencionados, teniendo como consecuencia la notificación en audiencia con la presencia de las partes, así como lo prevé el art. 82.II del citado cuerpo legal; y, **vii)** La presente acción, carece de fundamentos jurídicos suficientes, alegando que se vulneró su derecho al debido proceso, al no ser notificada en tiempo oportuno con las actuaciones procesales correspondientes quedando regulado por norma, que la misma fue notificada en audiencia, no produciéndose un agravio a su derecho a la defensa y teniendo la posibilidad de plantear recursos posteriores en su oportunidad; por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela invocada.

### **I.3.3. Intervención de la tercera interesada**

Jenny Ketty Rico Paz, a través de su abogada en audiencia expresó: **a)** Los reclamos de las accionantes datan de 2016, este proceso empezó hace unos meses y se acabó, sin que hayan ejercido defensa; ahora vienen a esta audiencia a solicitar un tiempo para explicar lo sucedido, cuando tuvieron años para hacerlo; se olvidaron de sus bienes viviendo en otro país; **b)** La acción de amparo constitucional es extraordinaria, residual y subsidiaria, porque no llena todos los vacíos que debiera habérselo hecho en juicio durando años; tampoco está destinada a sustituir las omisiones que han llevado a perder el mismo; asimismo, para que proceda esta, se debe determinar la relación de causa y efecto entre los actos que infringen la ley y el efecto generado en esos años; **c)** El memorial de la actual acción es ampuloso, fuera de lo normal, descripción histórica de lo que ocurrió en el proceso, fechas, resoluciones, recursos, críticas a las decisiones de los jueces, a veces, muy abstractas, algo extraño, sin saber lo que ocurrió; **d)** Se dice que no se hizo caso a un poder, que se las declaró rebeldes, se sindicó el actuar de un Juez en materia civil, las supuestas omisiones en la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y después las del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, no se entiende por qué, dichas instancias infringieron las normas, de qué manera se han vulnerado derechos; **e)** Primero se inició un interdicto de recobrar o adquirir la posesión de un inmueble el 2012, en el que, Atiliana Pablo Saca, se presentó con el Poder 353/2012 de 22 de febrero, como representante de Sonia y Facunda Pablo Saca -ahora accionantes-; luego, una vez perdido el proceso, iniciaron una demanda de mejor derecho propietario, las demandadas se encontraban en España, el Juez de la causa no admitió su justificativo y ordenó la notificación en Bolivia; **f)** Afirman que si no hubieran sido declaradas rebeldes, habrían ganado el juicio defendiéndose; sin embargo, "...¿Para qué era el citado Poder?...", es una paradoja; es decir, podían defenderse sin estar en Bolivia a través de su apoderada desde el año 2012, entonces, no se entiende de qué manera esa situación les haya causado la lesión a su derecho a la defensa; porque tenían conocimiento del proceso en su contra; **g)** Cuanto en la presente acción no existe relación de causa y efecto para poder ingresar al análisis de la problemática planteada se debe denegar la tutela; es así que, tanto los Vocales de la citada Sala Civil como los Magistrados del Tribunal Supremo de justicia, tienen la razón al expresar que, no existen suficientes elementos que le permitan al Tribunal Constitucional revisar jurisdicción ordinaria; **h)** El Juez de la causa quiso probar que las poderdantes seguían viviendo en España el 2016, porque el Poder otorgado era del 2012, entonces solicitó domicilio actual de las demandadas a través de documento idóneo; ya que, dicho mandato no está destinado a mostrar esa información; es decir un Notario no puede hacerlo, en todo caso, para eso están por ejemplo los Cónsules, incluso a través del registro de movimiento migratorio pero no se lo hizo en su momento; **i)** No existe vulneración a su derecho a la defensa, porque a partir de que otorgaron del nombrado Poder, a su hermana Atiliana Pablo Saca, a través de esta, asumieron defensa; o sea, ya no era necesaria su presencia; **j)** Ante la emisión de la Sentencia de la problemática de fondo, habiendo sido notificada el 4 de noviembre de 2016, presentaron complementación y enmienda el 7 del mismo mes y año, según refieren, porque tenían plazo de veinticuatro horas para ese efecto, sin advertir que este, no se suspende por ser fin de semana, por lo que, vencía el 5 del mismo mes y año, tratándose de un cómputo natural, al respecto existen muchas sentencias constitucionales, dicho cómputo es por horas y si está cerrado el juzgado o tribunal por ser sábado, debe buscarse al Secretario en su domicilio y si no es habido, se presenta ante un notario; **k)** El petitorio de la actual acción es lacónico e imposible de conceder, porque no se puede pedir la nulidad de la resolución del Juez de primera instancia, porque sería "saltar" tanto la del Recurso de apelación como la de casación; debió pedirse que se anule el Auto Supremo cuestionado ordenando que los demandados emitan uno nuevo; y, **l)**



Solicitaron medida cautelar referida a que el Juez de la causa, no emita orden de desapoderamiento; empero, para que en sede constitucional se dé lugar a tal pedido, deben concurrir dos requisitos, que con dicha medida se impida un daño y que el mismo esté tan cerca e inminente a ser ejecutado, que no se puede esperar; si se diera el citado desapoderamiento, en caso de conceder la tutela igualmente ellas podrían volver a su domicilio; además, no tienen certificación de que son pobres de solemnidad o están en estado de calle o que no tienen un inmueble más donde habitar; por todo lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela invocada.

#### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución AC 03/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 495 a 505 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 575/2018, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo en su lugar, formular uno nuevo en forma fundamentada, según corresponda; y, **denegó** la tutela respecto a la denunciado contra las demás autoridades judiciales demandadas; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El amparo constitucional no es instancia casacional; el mencionado Auto Supremo, hace un análisis respecto a la notificación indicando que la misma, habría cumplido su finalidad, sustentando este argumento con líneas jurisprudenciales; y, **2)** "También desarrolla el principio de transparencia y el derecho a la información para garantizar la transparencia, sin fundamentar de qué forma se encontraría materializada en el proceso la finalidad de la notificación y el principio de transparencia, respecto al art. 216 del actual Código Procesal Civil, éste se constituye en polémico siendo preciso desarrollar una línea que ayude a los justiciables a la hora del cómputo del plazo" (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Sentencia 559/2016 de 20 de octubre, Gustavo Iván Espejo Espejo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso civil ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, siendo la demandante Jenny Ketty Rico Paz -ahora tercera interesada- y las demandadas Sonia y Facunda, ambas Pablo Saca, declaró probada en parte la demanda sobre el bien inmueble ubicado en la región de Chasquipampa Calacoto Alto, calle 43, 149, con una superficie de 260,5 Mts.2; debiendo procederse a la reivindicación dentro del tercer día de ejecutoriada la misma, bajo apercibimiento de desapoderamiento y en ejecución de fallos se proceda a la cancelación del derecho propietario de la matrícula 20109 9012000 (fs. 261 a 265 vta.), asimismo se tiene la solicitud de aclaración, explicación y enmienda presentada el 7 de noviembre de 2016 y el Auto que rechaza lo solicitado argumentando que fue formulado extemporáneamente (269 a 270 vta.) .

**II.2.** A través de memorial interpuesto el 15 de noviembre de 2016, ante la autoridad judicial antes referida, las accionantes a través de su representante, interpusieron incidente de nulidad de obrados (fs. 275 a 277 vta.).

**II.3.** El 21 de noviembre de 2016, la representante prenombrada, formuló recurso de apelación contra la Sentencia 559/2016 y su Auto Complementario, solicitando anular obrados hasta el vicio más antiguo, con responsabilidad para el Juez o alternativamente revocar en parte la Sentencia estimando el pago de daño emergente (fs. 290 a 302).

**II.4.** Por Auto Interlocutorio 48/2017 de 27 de enero, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, rechazó el incidente de nulidad interpuesto por Atiliana Pablo Saca en representación de Sonia y Facunda Pablo Saca, declarando ha lugar el incidente interpuesto por "SUSANA BONADONA MONTENEGRO en representación legal de JENNY KETTY RICO PAZ" (sic), dejando sin efecto la diligencia de notificación de "fs. 365 de obrados"; debiendo proseguir con la tramitación de la causa (fs. 309 a 311 vta.); ante la solicitud de complementación y enmienda, el indicado Juez, consideró no haber lugar a la misma (fs. 314 vta.).

**II.5.** Cursa el Auto de Vista S-109/2017 de 21 de abril, en respuesta al recurso de apelación formulado, mediante el cual, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal



Departamental de Justicia de La Paz, declararon inadmisibile el mismo y confirmaron el Auto Interlocutorio 48/2017 de 27 de enero (fs. 339 a 340 vta.).

**II.6.** Mediante memorial de 9 de junio de 2017, interpuso recurso de casación, impugnando el citado Auto de Vista (fs. 345 a 351 vta.).

**II.7.** A través de Auto Supremo 575/2018 de 28 de junio, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación planteado (fs. 362 a 365 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, debido a que, las autoridades demandadas llevaron a cabo el proceso civil ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, instaurado en su contra, con vicios de nulidad.

En consecuencia, se determinará en la presente revisión, si lo demandado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa

Conforme expuso la SCP 0051/2012 de 5 de abril, sobre el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, se definió que: *“...se entiende como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales. En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: ‘...el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...’.*

*Por otra parte, cabe resaltar que, el debido proceso, como instrumento jurídico destinado a materializar los valores jurídicos de la justicia e igualdad, está compuesto por elementos como el derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, **derecho a la defensa material y técnica**, derecho a no ser juzgado sin dilaciones indebidas, etc.; la Norma Fundamental lo concibe en una triple dimensión, como un principio, garantía y derecho fundamental a ser observado por los órganos jurisdiccionales y administrativos a efecto de garantizar el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a las partes del proceso o de los administrados. Lo que significa que sólo a través del debido proceso los referidos valores jurídicos se materializan en su verdadera dimensión, que la sentencia o resolución, sea el resultado de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico y la participación activa de las partes en el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.*

*La jurisprudencia constitucional, precisó en la SC 2801/2010-R de 28 de diciembre: ‘Conforme prevé el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa; respecto al debido proceso, la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada, indica que es de aplicación inmediata, vinculante a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal, prevista por el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales. Además, este derecho tiene dos connotaciones: la defensa de la que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente y del mismo modo, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio. Al respecto la SC 0121/2010-R de 10 de mayo, indicó que: ‘...el debido proceso, entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y*



*equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, consagrado en nuestro texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. art. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como derecho humano...»".*

### III.2. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas llevaron a cabo el proceso civil ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, instaurado en su contra, con vicios de nulidad en todas las instancias.

De los antecedentes que cursan en expediente y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, mediante Sentencia 559/2016 de 20 de octubre, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del precitado proceso Civil, interpuesto por Jenny Ketty Rico Paz -ahora tercera interesada- contra Sonia y Facunda ambas Pablo Saca -accionantes-, representadas por Atiliana Pablo Saca, declaró probada la demanda sobre el bien inmueble en cuestión, debiendo procederse a la reivindicación dentro de tercero día de ejecutoriada dicha Sentencia, bajo apercibimiento de desapoderamiento; asimismo, dispuso que en ejecución de fallos, se proceda a la cancelación de derecho propietario de las demandadas (Conclusión II.I); decisión que motivó la formulación del incidente de nulidad de la notificación oral con la Sentencia aludida, el 15 de noviembre de 2016; de igual manera el 21 de ese mismo mes y año, interpuso recurso de apelación (Conclusiones II.2 y II.3); por un lado, el 27 de enero de 2017, la indicada Autoridad Judicial, emitió el Auto Interlocutorio 48/2017 de 27 de enero, rechazando el incidente planteado y declarando ha lugar el incidente interpuesto por "SUSACA BONADONA MONTENEGRO"; y, ante la solicitud de complementación y enmienda, declaró no haber lugar a la misma (Conclusión II.4).

Mediante Auto de Vista S-109/2017 de 21 de abril, en respuesta al recurso de apelación antes referido, los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lo declararon inadmisibles y confirmaron el Auto Interlocutorio 48/2017 (Conclusión II.5); por lo cual, interpuso recurso de casación (Conclusión II.6); dando origen al Auto Supremo 575/2018 de 28 de junio, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes, declararon infundado el mismo.

Con carácter previo a realizar el análisis de fondo de la problemática traída en revisión, corresponde apuntar que acorde a la configuración procesal de esta acción tutelar y su carácter subsidiario, el análisis de los fallos emitidos en la jurisdicción ordinaria, se realizará a partir de la última Resolución pronunciada; siendo en el caso presente, el Auto Supremo 575/2018, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo contenido no admite recurso ulterior; razonamiento refrendado por la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0849/2014 de 8 de mayo, que expresa: "*Al respecto cabe establecer que el mecanismo procesal llamado a regularizar las supuestas irregularidades cometidas en el Auto de Vista es el recurso de casación, por ello, y recordante que la acción de amparo constitucional no es un mecanismo sustitutivo de la jurisdicción ordinaria, sólo se analizará el Auto Supremo impugnado, que es el idóneo para subsanar los supuestos errores de los tribunales de instancia*", consideración que es completamente aplicable al caso en cuestión.

En ese marco y de acuerdo al contenido del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional el debido proceso está entendido como el conjunto de requisitos que deben ser acatados en las diferentes instancias judiciales; a saber: el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad de procesal, a la fundamentación de las resoluciones, a la defensa técnica y material, a la valoración legal y razonable de las pruebas, al principio de congruencia y motivación de las decisiones, desde el inicio hasta la conclusión del proceso.



Ahora bien, en el caso de autos, cabe hacer hincapié en el elemento del debido proceso relacionado a la defensa; dado que, las accionantes hoy denuncian como vulnerado a través de la emisión del Auto Supremo 575/2018, suscrito por los ahora demandados; en efecto, dicho elemento, reconocido por la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional, se manifiesta en su máxima expresión a través de la efectivización de la defensa, tanto material como técnica; es decir, la posibilidad material y jurídica de ejercer la defensa de los derechos e intereses, en juicio y ante las autoridades; de tal manera que, se tenga la seguridad del cumplimiento efectivo de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.

Respecto a la vulneración al derecho a la defensa de las peticionantes de tutela, reiterativamente y de manera muy confusa expresaron que todo el proceso instaurado en su contra, fue llevado a cabo con vicios de nulidad, solicitando inclusive la nulidad de la Resolución de primera instancia; lo cual, como ya se dijo precedentemente, en cumplimiento al principio de subsidiariedad que rige la presente acción, no es posible analizar; en ese sentido, denuncian, que el Juez a quo, incumplió la norma del art. 216.I del CPCabrog al momento de realizar la notificación con la Sentencia en audiencia de 20 de octubre de 2016; hecho que vulneraría su derecho a la defensa; al respecto, de la revisión de los datos del proceso y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, en dicha Audiencia se produjo la emisión de la Sentencia 559/2016; misma que fue objeto de una solicitud de complementación y enmienda y formulación de un incidente de nulidad; y, posterior interposición de recurso de apelación; actuaciones que dan a conocer que las impetrantes de tutela, tuvieron la oportunidad de oponerse, haciendo uso de las facultades que les otorga la ley, a través de la interposición de la complementación y enmienda -planteada extemporáneamente- (Conclusión II.1), el incidente de nulidad y el recurso de apelación, mereciendo todos respuesta de la autoridad jurisdiccional; de tal forma que, producto de este último, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, suscribieron el Auto de Vista S-109/2017 que, a su vez, fue impugnado a través del recurso de casación, dando lugar a la emisión del Auto Supremo 575/2018, hechos que denotan, en primer término que, estando sometidas -las ahora accionantes-, a un proceso con las formalidades específicas, tuvieron una persona idónea que pudo patrocinarlas y defenderlas oportunamente; y en segundo que, habiéndoseles iniciado un proceso, ejercieron sus derechos a obtener conocimiento y acceso a los actuados; mismos que, fueron impugnados con igualdad de condiciones conforme al procedimiento establecido.

Por otra parte, si bien activaron su derecho a la defensa relacionado a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, -art. 8 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica-, haciendo uso del recurso de casación, no lo hicieron en la forma correcta; para un adecuado entendimiento de esta afirmación es preciso retrotraer el tiempo al momento del pronunciamiento del Auto de Vista S-109/2017 de 21 de abril (Conclusión II.5); el art. 218.1 inc. a) del CPC, que refiere que este puede ser declarado inadmisibles cuando se lo formula después de vencido el plazo para su interposición -como en el caso presente-, significando esto que, el Tribunal de alzada no pudo ingresar a hacer ningún análisis de fondo ante dicho fallo; por lo que, correspondía plantear el recurso de casación en la forma y no en el fondo, solicitando la nulidad de dicho Auto de Vista; sin embargo, recurrió en casación con argumentos de fondo, sobre los que no se pronunció el citado Auto de Vista por haber sido interpuesto fuera de plazo; negligencia y error que no puede ser atribuido a las Autoridades ahora demandadas.

Consecuentemente, por todo lo expresado ut supra y en concordancia con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.I de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal no advierte de qué manera se vulneró el derecho al debido proceso en su componente defensa a las impetrantes de tutela; ya que tuvieron la oportunidad de ser notificadas -habiendo cumplido, la actuación, su finalidad-, de declarar, de rendir pruebas y sobre todo de participar en el procedimiento; perceptiblemente, todo esto, a través de un abogado defensor que les proporcionó la asistencia técnica adecuada y necesaria, ejerciendo efectivamente su derecho inviolable que denuncian como lesionado en esta acción tutelar.

Finalmente, con relación a la seguridad jurídica, invocada por las peticionantes de tutela como lesionada, cabe aclarar que no corresponde realizar pronunciamiento alguno; debido a que, siendo





un principio y no un derecho, no concierne ser tutelado a través de la presente acción, al respecto la SCP 0096/2010-R de 4 de mayo expreso: “...se debe tener claramente establecido que la ‘seguridad jurídica’ al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento”.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR en parte la Resolución AC 03/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 495 a 505 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia DENEGAR en todo la tutela impetrada, manteniendo subsistentes los actos emergentes de la Resolución emitida por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27281-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 403/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 88 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Escarly Ticona Ortiz** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 3 y 7 de enero de 2019, cursantes de fs. 21 a 30 vta., y 34 a 36 vta., la accionante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el 24 de octubre de 2018, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, ya que no podía notificar al denunciante; puesto que, la imputación formal consignaba otro nombre; el mismo que fue respondido por Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad demandada-, por decreto de 25 del referido mes y año señalándole: "...LOS IMPETRANTES DEBERAN ESTAR A LOS ALCANCES DEL ART. 314 PARAGRAFO I) DEL CPP CON RELACION AL PLAZO PARA INTERPONER INCIDENTES Y/O EXCEPCIONES..." (sic); por lo que, el 15 de noviembre de 2018, presentó recurso de reposición, que fue resuelto mediante "Auto" de 16 del mismo mes y año, declarándolo no ha lugar en base a lo establecido por el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin la debida fundamentación, pese a que se citó la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, que dispuso restringir la oportunidad de interponer las excepciones una sola vez y de manera conjunta dentro los diez días computables a partir de la notificación con el inicio de investigación preliminar en aplicación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), plazo contemplado exclusivamente para el catálogo de excepciones descritas en el art. 308 del mismo cuerpo legal y no así para los incidentes.

Por lo precedentemente expuesto, la prenombrada autoridad limitó el ejercicio de sus derechos, obstaculizando el desarrollo del proceso; toda vez que, tenía la obligación de admitir el incidente de actividad procesal defectuosa y correr traslado a la parte contraria para que conteste en el término de tres días, en cumplimiento a la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Conminar al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, interprete correctamente el art. 314 del CPP; **b)** Dejar sin efecto el decreto de 25 de octubre y el "Auto" de 16 de noviembre del mismo año y tramitar el expediente



conforme al citado Código; y, **c)** Se determine responsabilidad administrativa, civil y penal contra la aludida autoridad.

## **I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Declaración por no presentada de la acción de amparo constitucional**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 37 a 38 vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; consiguientemente, la parte accionante por memorial presentado el 16 del mismo mes y año impugnó dicha determinación (fs. 43 a 46).

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0027/2019-RCA de 7 de febrero, cursante de fs. 50 a 57, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar la Resolución 22/2019, disponiendo que el Juez de garantías admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 84 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional; señalando que: **1)** El 24 de octubre de 2018, dedujo un incidente debidamente fundamentado ante la ahora autoridad demandada; en el entendido que el representante del Ministerio Público colocó como víctima a Mariano Apaza Mamani y "...no a los ahora procesados..." (sic), motivo por el cual la Oficial de Diligencias no pudo cumplir con las comunicaciones procesales por tratarse de otra persona a la que estaba dirigida "...la denuncia o querrela formalizada con el inicio de la investigación..." (sic); **2)** Cuando presentó el incidente de actividad procesal defectuosa, este fue resuelto por decreto de 25 del mismo mes y año, señalándole que se esté al alcance de lo dispuesto por el art. 314.I del CPP, decisión que vulneró su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación; por lo que, al amparo de los arts. 401 y 402 de la misma disposición legal, planteó recurso de reposición basada en la SCP "0513/2017-S2", que estableció que el art. 314 de dicha normativa legal fue modificada por la Ley 586, que dispone que el plazo para interponer excepciones es de diez días desde el momento de la notificación, la cual estipula el término para este último y no así para los incidentes; es decir, el trámite debe ser conforme lo previsto en el art. 169 del Código Adjetivo Penal y puede presentarse en cualquier etapa del proceso; porque son accesorios; respondido el mismo por "Auto" de 16 de noviembre del referido año señalando que: "...siendo dado por el decreto de fecha 25 de junio de 2018 y lo dispuesto por el art. 314 del código de procedimiento penal NO HA LUGAR a la solicitud (asimismo deberá tener presente que el suscrito juzgado se encuentra legal del juzgado 6to de instrucción penal cautelar y la carga procesal conlleva con razón se rechaza la reposición solicitada al memorial que antecede sin sustracción conforme al art 402..." (sic); y, **3)** Para la interposición de la presente acción de defensa cumplió con la subsidiariedad y la inmediatez; toda vez que, el mismo día que le entregaron las fotocopias legalizadas presentó la misma y por lo dispuesto en el art. 402 del CPP que prevé que el recurso de reposición es sin recurso ulterior.

#### **I.3.2. Informe del demandado**

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., señalando que: **i)** La providencia de 25 de octubre de 2018, que mereció el decreto de 16 de noviembre del mismo año se notificaron debidamente; sin embargo, el último no fue objeto de los recursos procesales franqueados por ley, como ser la complementación y enmienda o impugnación; por lo que, no se agotó el principio de subsidiariedad; **ii)** La Constitución Política del Estado garantiza que toda resolución es susceptible de recurso de apelación, aspecto que no precluyó; **iii)** De la revisión de obrados podrá advertirse que la accionante planteó un incidente fuera del plazo previsto en el art.



314 del CPP; empero, con similares argumentos interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que fue admitido por estar dentro de término establecido; **iv)** Es innecesaria la consideración de esos extremos; toda vez que, cumpliendo con el control jurisdiccional el 10 de abril de 2019 conminó al Ministerio Público para que presente su requerimiento conclusivo; el cual dio lugar a la emisión de la resolución de sobreseimiento en favor de la solicitante de tutela, no se tiene informe si este fue impugnado dentro de los plazos establecidos por ley; **v)** En el incidente de 24 de octubre de 2018, en ningún momento la impetrante de tutela argumentó que la declaración informativa presentada el 3 de julio del citado año podría tener carácter sobreviniente ante la presentación de dicho incidente, aspecto totalmente falso; y, **vi)** Respecto a la fundamentación y motivación, este pudo ser salvado con la interposición de los recursos procesales previstos por ley; si bien, argumentó que no tenía otro recurso ordinario o extraordinario al de reposición, no es menos cierto que la jurisprudencia constitucional estableció que contra los actos procesales que violen, atenten o quebranten sus derechos y garantías constitucionales o alguno de sus principios procesales tienen la facultad para formular los medios de impugnación establecidos por ley.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Lucio Tinta Ramos, por intermedio de su abogado en audiencia señaló: En ningún momento se vulneró derecho constitucional alguno de la impetrante de tutela; toda vez que, la autoridad demandada cumplió de forma estricta lo dispuesto en el art. 124 del CPP, dentro del proceso de rechazo del incidente planteado fuera de término; asimismo, debe tomarse en cuenta que si bien quedó demostrado que la accionante fue sobreseída; empero, impugnó dicha decisión.

Leonarda Monrroy Calderón, por intermedio de su abogada, en audiencia ratificó en el informe presentado por la autoridad demandada.

### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 403/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 88 a 94 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto las providencias de 25 de octubre y 16 de noviembre de 2018 y que la autoridad demandada emita una nueva debidamente fundamentada y congruente al memorial de 24 de octubre de 2018, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de avasallamiento, se emitió la Resolución de Sobreseimiento 8/2019 de 17 de abril, del cual no se evidencia si alcanzó firmeza y calidad de cosa juzgada; **b)** Analizada la providencia impugnada de 25 de octubre de 2018, se tiene que la misma dispuso: "...los impetrantes deberán estar a los alcances del art. 314 parágrafo I) del C.P.P. con relación al plazo para interponer incidentes y excepciones..." (sic); es decir, no existió pronunciamiento expreso, fundamentado y congruente sobre la procedencia o rechazo del trámite de incidente o sobre su trámite y resolución en sentido positivo o negativo; sin embargo, al haber sido objeto de recurso de reposición este fue rechazado, manteniendo subsistente dicho proveído; y, **c)** El mencionado decreto tiene estructura de forma y no de fondo, no contiene fundamentación ni congruencia, no es claro en cuanto a si corresponde o no la tramitación del incidente formulado, si se acogió o rechazó en relación al art. 314 del CPP, no se argumentó la tramitación o no del mismo, de manera positiva o negativa; todo juez o tribunal de justicia, tiene la obligación de motivar sus determinaciones, sea que tenga forma de providencias o autos interlocutorios en base a los aspectos alegados por las partes y las normas legales.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, la accionante planteó incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación formal y las declaraciones informativas, mismo que fue resuelto por decreto de 25 del mismo mes y año, señalando "...Los impetrantes deberán estar a los alcances del art. 314 parágrafo I) del CPP, con relación al plazo para interponer incidentes y/o excepciones" (sic. [fs. 3 a 9 vta.]).



**II.2.** Mediante escrito de "...22 de octubre de 2018", la impetrante de tutela presentó recurso de reposición contra el decreto de 25 de octubre del citado año, el cual fue resuelto por providencia de 16 de noviembre del mismo año, disponiendo: "Siendo claro lo dispuesto por decreto de fecha 25 de octubre de 2018 y lo dispuesto por el Art. 314 del CPP, NO HA LUGAR a la solicitud, asimismo se deberá tener presente que el suscrito juzgador se encuentra en suplencia legal del Juzgado Sexto de Instrucción en lo Penal Cautelar y la carga procesal que conlleva, por tal razón, se rechaza la REPOSICIÓN solicitada en el memorial que antecede, sin sustanciación de conformidad con el Art. 402 del Código de Procedimiento Penal" (sic. [fs. 11 a 12]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; puesto que, dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, al no estar debidamente consignado en la imputación formal el nombre del querellante y/o víctima, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, resuelto por decreto de 25 de octubre de 2018, refiriendo que "...DEBERÁN ESTAR A LOS ALCANCES DEL ART. 314 PARÁGRAFO I) DEL CPP CON RELACIÓN AL PLAZO PARA INTERPONER INCIDENTES Y/O EXCEPCIONES..." (sic), sin interpretar adecuadamente el referido artículo ni la debida fundamentación y congruencia; por lo que, formuló recurso de reposición; empero, por providencia de 16 de noviembre del citado año, fue declarado no ha lugar, incurriendo en la misma lesión alegada.

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

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se alega interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, en relación a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, haciendo referencia a la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, sostuvo que: [...«*Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.*

*Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una "interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica)" (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español).*

*Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinadas a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principios constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

*En este orden, conviene precisar que la interpretación sistemática o contextualizada, puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece; al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al*



ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución.»

En esa misma línea de entendimiento, cabe señalar lo manifestado por este Tribunal sobre la carga argumentativa para activar esta interpretación, así la SCP 0615/2012 de 23 de julio, señaló que: «Según lo establecido en la SC 2370/2010-R de 19 de noviembre: "...Si bien, es posible, analizar la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, de conformidad a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, el recurrente debe fundamentar en su recurso, ahora acción, los siguientes aspectos: '1. (...) por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional'.

En ese entendido la SC 1587/2011-R de 11 de octubre, determinó: 'el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías. Este entendimiento ha sido adoptado por la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, al señalar que '...la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho; (...) pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas'.

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional Alemán, estableció que si en el marco de una interpretación conforme con la Constitución de una norma del derecho ordinario, el Tribunal Constitucional considera que ciertas interpretaciones posibles de una norma no son compatibles con la Constitución, los demás tribunales no podrán considerar constitucionales esas posibles interpretaciones (Sentencia de 10 de junio de 1975, BvR 1018/74).

Por su parte, el Tribunal Constitucional de España ha establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria no puede ser analizada por la jurisdicción constitucional, salvo que la misma se funde en una interpretación arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 133/2000, de 16 de mayo), cuando esa interpretación carezca de la debida motivación (SSTC 214/1988 de 14 de noviembre, 63/1992 de 29 de abril), se apoye en una causa legal inexistente (SSTC 69/1984 de 11 de junio, 57/1988, de 5 de abril), o sea el resultado de un error patente (SSTC 295/2000, de 11 de diciembre).

(...)

Deduciéndose que la labor interpretativa de la Ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado esa atribución, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones"»].

### III.2. De los derechos al debido proceso y a la defensa

La SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, haciendo mención a la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, asumió que: [...«La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, **se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser**



**escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...”** (SC 0180/2013 de 27 de febrero).

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: "...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas **exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...**".

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, "...El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho a la defensa "...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que **dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo;** además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extiende: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...' (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)».

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación] (las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

De autos se advierte que la impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de



avasallamiento, al advertir error en la consignación del nombre de la víctima y/o querellante en la resolución de imputación formal, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, el mismo que fue resuelto por la autoridad demandada mediante decreto señaló que: "...LOS IMPETRANTES DEBERÁN ESTAR A LOS ALCANCES DEL ART. 314 PARÁGRAFO I) DEL CPP, CON RELACIÓN AL PLAZO PARA INTERPONER INCIDENTES Y/O EXCEPCIONES..." (sic), decisión contra la que interpuso recurso de reposición, que fue declarado no ha lugar, providencia que considera vulneró los derechos alegados ut supra, por no cumplir con el derecho al debido proceso.

La accionante en su memorial de acción identificó como actos lesivos, la incorrecta interpretación del art. 314 del CPP modificado por la Ley 586, los derechos al debido proceso, a la defensa y otros, respecto al primero la amplia jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria está reservada precisamente para esa jurisdicción y no así para la constitucional; empero, también determinó que excepcionalmente es posible hacerlo e ingresar a verificar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico; para este efecto la impetrante de tutela debió invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas en derecho, explicando porqué considera que estas no han sido razonables, de qué forma la función desplegada vulneró sus derechos y garantías, aspectos que no fueron advertidos en la presente acción tutelar; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a realizar esa labor interpretativa, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En relación al derecho al debido proceso y a la defensa, corresponde ingresar al análisis de fondo, al respecto cabe mencionar que la peticionante de tutela, el 24 de octubre de 2018 interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación formal dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en el entendido que el Ministerio Público en dicho actuado consignó como víctima a otra persona y no así los nombres de los verdaderos denunciantes, situación que dificultó su notificación, lo que dio lugar al mencionado recurso que fue resuelto por decreto de 25 del mismo mes y año, señalando que debía adecuarse a lo previsto en el art. 314.I del Código Adjetivo Penal, referido al plazo para la interposición de dicho acto procesal.

De lo expresado, se advierte que la autoridad demandada resolvió el mencionado incidente mediante decreto, lo cual originó el recurso de reposición en cumplimiento a lo previsto por el art. 401 del CPP, que establece que este procede contra las providencias de mero trámite; empero, al no adecuarse el incidente de actividad procesal defectuosa a lo precedentemente expuesto y ser un asunto complejo por el fin perseguido, dicha decisión fue errónea y el medio utilizado no fue el idóneo; habida cuenta que, por las características del mismo, correspondía su tratamiento y resolución mediante auto motivado y fundamentado en resguardo del derecho al debido proceso.

Aspecto que en caso de rechazo del mencionado incidente, la peticionante de tutela hubiese tenido la oportunidad de plantear su apelación incidental, conforme la normativa legal aplicable al caso y lo establecido en la SC 0636/2010-R de 19 de julio, al no haber adecuado la autoridad demandada su actuación al procedimiento señalado para dicho efecto y haberlo resuelto mediante decreto, vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa de la accionante; toda vez que, el mecanismo procesal utilizado la dejó sin la opción de poder recurrir a una segunda instancia, posibilidad que hubiese quedado abierta si el mismo hubiera sido decidido conforme al procedimiento señalado.

En ese entendido correspondía que la autoridad demandada, absuelva el incidente planteado mediante un auto debidamente motivado y fundamentado, cuidando el cumplimiento de estos elementos que componen el derecho a un debido proceso, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de presente fallo constitucional; por ser ese el mecanismo idóneo para la resolución del incidente planteado.

En ese sentido, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 403/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 88 a 94 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el decreto de 25 de octubre y la providencia de 16 de noviembre ambos de 2018; y, que la autoridad demandada resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa mediante una resolución debidamente motivada y fundamentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29026-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 1/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Yujra Mamani** contra **Samuel Quito Quispe** y **Elías Romero, Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia** respectivamente, **de la Cooperativa Minera Aurífera "24 de Junio" Limitada (Ltda.) del departamento de La Paz.**

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

Mediante memoriales presentados el 3 y 24 de abril de 2019, cursantes de fs. 29 a 36 vta. y 38 a 44 vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de marzo de 2011, falleció su hijo Jhoser Joel Quito Yujra, conforme acredita la documentación que adjunta, quien fue socio de la Cooperativa demandada y miembro de la comunidad Agraria Ingenio -del cantón Yani de la provincia Larecaja del departamento de La Paz-. Ante su muerte y cumplidos los procedimientos de la norma civil, la declaratoria de herederos se elevó a instrumento público a través del Testimonio 384/2016 de 2 de agosto, tal como rezan los arts. 1097 y 1101 del Código Civil (CC); 92.c de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) y 109 de su Decreto Reglamentario. Acreditada su cualidad jurídica, el 9 de junio de 2016, se apersonó ante el Presidente del Consejo de Administración de la citada Cooperativa, solicitando su incorporación y registro como heredera por la vía de sucesión legal forzosa en representación del socio extinto, de acuerdo al procedimiento administrativo previsto para el efecto.

Existiendo la debida legitimidad en la solicitud de incorporación, tanto el Presidente como los representantes de la Cooperativa, denegaron dicho pedido de manera injustificada, entorpeciendo y limitando el ejercicio de la potestad adquirida por sucesión legal, vulnerando su derecho al trabajo que le corresponde por tutela constitucional como continuadora de la personalidad de su causante; ello sumado al transcurso del tiempo cuya demora no solo significa un peligro para sus intereses, sino que configura un desconocimiento de sus derechos legítimos, tal como prevé el art. 56.III.1 - siendo lo correcto 56.III- de la Constitución Política del Estado (CPE) concordante con el art. 1000 del CC que estipula que la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta, extremo limitado y desconocido en forma arbitraria; ya que los representantes de la Cooperativa demandada, hicieron caso omiso a sus reclamos y solicitudes de incorporación como socia y restitución de sus derechos y obligaciones, negándole sus derechos sucesorios, al trabajo, a la remuneración, a la alimentación y a la manutención para sí y sus hijos menores de quienes ella es la única responsable, encontrándose en una situación de necesidad por no poder dar una vida digna a los mismos.

El desconocimiento de su derecho al trabajo y a la sucesión hereditaria por parte de las personas demandadas, se contrapone a lo dispuesto por el art. 55 de la CPE, que establece al sistema cooperativo como una instancia sustentada en los principios de solidaridad, igualdad, reciprocidad entre otros; empero la mencionada Cooperativa incumplió dichos preceptos porque la desconocen como heredera e invalidan que su hijo fallecido con esfuerzo obtuvo las acciones que hoy le son negadas a pesar de la sucesión legal acreditada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la sucesión hereditaria y al trabajo, citando al efecto los arts. 13.I y II, 56.III, 115, 116, 117.I, 180 y 410 CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su incorporación a la Cooperativa Minera Aurífera "24 de Junio" Ltda. como emergencia de la sucesión legal hereditaria en representación de su hijo y en lo que concierne a sus derechos.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 49 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta, acotando que: "...la acción desplegada por el presidente y miembros del directorio de la cooperativa minera aurífera 24 de junio R.L. de manera premeditada y con total temeridad llega a vulnerar los siguientes derechos, la garantía al debido proceso citando el art. 13.I y II, 115, 116 y 410 de la CPE. Violación al derecho de la sucesión (...) asimismo se ha vulnerado el derecho al trabajo siendo uno de los pilares fundamentales de toda sociedad el hecho de garantizar el libre ejercicio de una actividad lícita y considerando que mi causante me llevo a delegar tal facultad conforme a la declaratoria de herederos dicho extremo es entorpecido por el directorio de la mencionada cooperativa lo cual deberá ser restablecido..." (sic), ya que se lesionó derechos fundamentales que ponen en peligro inminente su salud y vida. Asimismo, hizo notar que no solo se presentaron reiteradas solicitudes de incorporación a la Cooperativa acreditando la declaratoria de herederos sino también la "...carta de solicitud de registro de nuevo socio por causa de sucesión legal hereditaria, informe efectuado por AFSCOOP que refiere dar curso a mi pedido en derecho lo cual hasta el presente me es negado, carta notariada de conminatoria a efectos de la respuesta a mi solicitud de incorporación" (sic), aclarando que es su expareja y padre de su hijo fallecido -Ermógenes Quito Barrera-, quien recibe todos los beneficios sin que a ella como heredera le llegue a favorecer nada.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Samuel Quito Quispe y Elías Romero, Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia respectivamente, de la Cooperativa Minera Aurífera "24 de Junio" Ltda. del departamento de La Paz, no elevaron informe escrito y tampoco se hicieron presentes en audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 45.

#### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFSCOOP), no se apersonó a la audiencia ni presentó memorial alguno, a pesar de su notificación cursante a fs. 48.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 53 a 55 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que las personas demandadas en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificadas con la Resolución, emitan respuesta a la solicitud de la accionante en su condición de heredera de quien en vida fue Yhoser Joel Quito Yujra, sea considerando su derecho a suceder, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el marco de la garantía del debido proceso, no se demostró que las personas demandadas hayan dado alguna respuesta, ya sea positiva o negativa al petitorio de la accionante, provocando un vacío administrativo; **b)** Por sucesión hereditaria, la peticionante de tutela al haber aceptado de manera expresa la herencia de su hijo fallecido "...tiene el derecho constitucional de adquirir los bienes, acciones y derechos, activos y pasivos de su difunto hijo, por el solo ministerio de la ley al ser heredera forzosa, sin necesidad de orden judicial alguna, derecho constitucional que debe ser repuesto por la vía constitucional, ya que no existe ningún procedimiento establecido en la norma civil para pedir en dicha vía la posesión



judicial de los bienes de la herencia, máxime, si la Cooperativa accionada no se ha pronunciado de manera positiva o negativa al respecto" (sic); y, c) Siendo que los representantes de la Cooperativa demandada no dieron ninguna respuesta, vulneraron derechos fundamentales que ponen en riesgo la salud y la vida de la prenombrada y toda su familia, denotando la existencia de la excepción a la subsidiariedad por existir un peligro inminente como efecto de las decisiones impugnadas que pueden constituirse en irreparables, según señala el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y en el marco de la amplia jurisprudencia constitucional respecto a las excepciones a la subsidiariedad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante nota de 19 de junio de 2015, dirigida a la Presidenta de la Cooperativa Minera Aurífera "24 de Junio" Ltda., la impetrante de tutela solicitó certificación de la acción correspondiente a su hijo fallecido y fotocopias de toda la documentación presentada por su excónyuge (fs. 8).

**II.2.** A través de certificación emitida el 20 de agosto del nombrado año, el Secretario General y el Directorio de la Comunidad Ingenio del cantón Yani de la provincia Larecaja del departamento de La Paz, a solicitud de Victoria Yujra Mamani, certificó que Yhoser Joel Quito Yujra, era afiliado y natural de dicha Comunidad y asociado de la citada Cooperativa (fs. 10).

**II.3.** Consta certificación de 28 de septiembre del referido año, mediante la cual, la Presidenta del Consejo de Administración de la aludida Cooperativa refirió que Yhoser Joel Quito Yujra era socio de la misma, sin haber regularizado hasta la fecha de su fallecimiento el registro ante la Dirección General de Cooperativas (fs. 11).

**II.4.** Cursa nota de 19 de diciembre del indicado año, dirigida al Directorio de la señalada Cooperativa, en la que la accionante solicitó la entrega de pulpería, correspondiente a ese mes y año, además de los regalos de navidad para sus tres hijos menores, ya que el padre se benefició por su cuota parte durante tres años (fs. 7).

**II.5.** Por nota presentada el 9 de junio de 2016, la impetrante de tutela solicitó a la Presidenta de la Cooperativa Minera Aurífera precitada, el cambio de nombre del certificado de aportación y registro ante la AFSCOOP (fs. 13 y vta.).

**II.6.** El Notario de Fe Pública 75, Efraín López Laura, el 2 de agosto de 2016, emitió el Testimonio 348/2016 sobre aceptación de herencia de quien en vida fue Yhoser Joel Quito Yujra declarándose heredera Victoria Yujra Mamani (madre) salvando los derechos sucesorios de Ermógenes Quito Barrera (padre) y de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho (fs. 4 a 6 vta.).

**II.7.** Mediante memorial de 12 de enero de 2017, la impetrante de tutela solicitó cambio de nombre del certificado de aportación y registro ante la AFSCOOP según Testimonio 384/2016 (fs. 14 y vta.).

**II.8.** Por memorial de 12 de febrero de idéntico año, la accionante solicitó al Presidente de la Cooperativa Minera antedicha, registro y pronunciamiento o respuesta al memorial de 12 de enero del citado año y en un plazo perentorio de quince días proceda al cambio de nombre tanto en la Cooperativa como ante la AFSCOOP tal como establece la Ley General de Cooperativas (fs. 15).

**II.9.** A través del memorial de 17 de agosto de 2017 dirigido a la AFSCOOP, la prenombrada solicitó la intervención y se requiera al Presidente de la Cooperativa aludida para que solucione el problema de incumplimiento o infracción de la Ley mencionada supra, referente a su pedido de cambio de nombre del certificado de aportación y registro a su nombre en su condición de heredera forzosa, habiendo remitido documentación complementaria el 5 de octubre de idéntico año (fs. 16 a 17).

**II.10.** Mediante nota con Cite AFSCOOP/DGE/0924/2017 de 19 de octubre, dirigida a la peticionante de tutela, el Director General Ejecutivo de la AFSCOOP, respondió: "...que conforme al Artículo 32 de la Ley N° 356 de 11 de abril de 2013 'Ley General de Cooperativas', de forma indubitable establece que son asociadas y asociados de las cooperativas, las personas naturales o jurídicas que libremente decidan ingresar, cumpliendo los requisitos estipulados en esta Ley, que estaría cumpliendo en sentido de que la Presidenta de la Cooperativa Minera Aurífera 24 de junio Ltda., Sonia Suca Payi,



emite certificación indicando el Yhoser Joel Quito Yujra, era asociado de la cooperativa que representa, sin que su registro haya sido regularizado hasta su fallecimiento" (sic), anunciando que se remitirá la respectiva nota, solicitando a la Cooperativa pronunciarse para que se pueda canalizar la misma en el ámbito cooperativo y la Ley nombrada (fs. 18).

**II.11.** Cursa nota interpuesta el 7 de marzo de 2018, en la que el Director General Ejecutivo aludido en la Conclusión precedente pidió al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera citada anteriormente, información pormenorizada sobre las acciones asumidas y resultados obtenidos en relación a la solicitud de Victoria Yujra Mamani, respecto al reconocimiento de su derecho como heredera (fs. 19 y vta.).

**II.12.** Por nota presentada el 26 de igual mes y año, la accionante solicitó al Director General Ejecutivo de la AFLOOP, pronunciarse sobre el caso de la denuncia planteada contra la Cooperativa Minera indicada, ya que "a la fecha" no existe informe alguno al requerimiento de dicha entidad, siendo esta una muestra clara del incumplimiento a la ley y a las instrucciones de una institución estatal (fs. 20).

**II.13.** A través de nota de 20 de febrero de 2019, dirigida a Samuel Quito Quispe, Presidente del Consejo de Administración de la referida Cooperativa, la peticionante de tutela haciendo notar la vulneración de su derecho al trabajo por sucesión hereditaria, solicitó que en el plazo improrrogable de una semana, hagan llegar el informe ante la AFLOOP y sea bajo alternativa de tener que instaurar las consiguientes acciones legales en caso de incumplimiento (fs. 12).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la sucesión hereditaria y al trabajo; toda vez que, tanto el Presidente como los representantes de la Cooperativa Minera Aurífera "24 de Junio" Ltda., hicieron caso omiso a sus reiteradas solicitudes y reclamos de incorporación como socia por sucesión hereditaria de su hijo fallecido Jhoser Joel Quito Yujra, calidad acreditada mediante Testimonio 384/2016 de 2 de agosto, siendo dicha conducta injustificada que entorpece y limita su potestad adquirida por sucesión legal como continuadora de la personalidad de su causante, en contraposición a lo previsto por el art. 56.III de la CPE, que garantiza el derecho a la sucesión hereditaria concordante con el art. 1000 del CC referido a la sucesión de una persona, que se abre con su muerte real o presunta, extremos incumplidos arbitrariamente por parte de los prenombrados ocasionándole graves perjuicios y un peligro inminente para sus intereses, así como para su salud, su vida y la de toda su familia.

Por consiguiente, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La SCP 0765/2018-S3 de 4 de diciembre, referente a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, estableció lo siguiente: "El art. 128 de la CPE, instituye el amparo constitucional como acción tutelar de defensa '...contra **actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por la Constitución y la Ley**', naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el amparo constitucional el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda, cuando los mismos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales u omisiones indebidas, tanto de autoridades y servidores públicos, como de personas individuales o colectivas.

Asimismo, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siguiendo la misma línea constitucional, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.



En consecuencia, corresponde precisar, que respecto al efecto de las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, su cumplimiento resulta obligatorio por todos los órganos del estado, ya que además se encuentra plasmado en el art. 203 de la Norma Suprema, que establece que: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno' (las negrillas son añadidas).

### **III.2. Por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, ante casos de evidente lesión, es posible la tutela de derechos no invocados por el accionante**

Al respecto, la SCP 0807/2010-R de 2 de agosto, desarrolló un razonamiento específico para el tratamiento del principio de favorabilidad y el carácter expansivo de los derechos fundamentales en las acciones de amparo constitucional, estableciendo que: "*Existen casos en que la persona que se considera agraviada en sus derechos, de manera oportuna acude a la jurisdicción constitucional, denunciado el acto o resolución que considera ilegal o arbitrario, fundamentando y acreditando además dicho extremo, con una petición clara y concreta, haciendo relación de los hechos con los derechos que estima lesionados; empero, en esa relación de causalidad, confunde u omite la indicación de otros derechos, que resultan conexos con el hecho denunciado; en esas circunstancias, en aplicación del principio de favorabilidad, acceso a la justicia constitucional, y por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de manera excepcional, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática denunciada*" (las negrillas nos pertenecen), advirtiéndose para el caso, las reiteradas solicitudes de la accionante interpuestas ante la Presidencia del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "24 de Junio" Ltda., para su incorporación como socia por sucesión hereditaria ante el fallecimiento del hijo, siendo evidente la falta de respuesta a los reclamos y peticiones realizadas que violan el derecho a la petición que no fue invocado por la peticionante de tutela en su acción de amparo constitucional pero que se vincula de manera directa a los derechos reclamados; ya que a partir de una respuesta sea positiva o negativa, tiende a configurarse un nuevo contexto en el que la problemática tendrá otros argumentos, posibilidades, incluso mecanismos de impugnación pertinentes u oportunos en esa nueva situación.

### **III.3. El derecho a la petición frente a otros derechos acusados en una acción de amparo constitucional**

La SCP 0691/2013-L de 19 de julio, sobre la invocación de varios derechos dependientes de la falta de respuesta a una petición, estableció el siguiente razonamiento: "*El art. 24 de la CPE, respecto al derecho de petición dispone: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'*.

*La SCP 1964/2012 de 12 de octubre, asumiendo el entendimiento de la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, señala que para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho de petición, debe cumplir ciertos requisitos: '...1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.*

*Asimismo, al acusarse la vulneración de otros derechos además del de petición dentro de una acción de amparo constitucional, corresponderá atender de forma previa este derecho, así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional a través de la SC 0835/2005-R de 25 de julio, al señalar: '...cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarlo podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a*



*tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora” (las negrillas son agregadas).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la sucesión hereditaria y al trabajo; toda vez que, tanto el Presidente como los representantes de la Cooperativa Minera Aurífera “24 de Junio” Ltda., hicieron caso omiso a sus reiteradas solicitudes y reclamos de incorporación como socia por sucesión hereditaria de su hijo fallecido Jhoser Joel Quito Yujra, calidad acreditada mediante Testimonio 384/2016 de 2 de agosto, siendo dicha conducta injustificada que entorpece y limita su potestad adquirida por sucesión legal como continuadora de la personalidad de su causante, en contraposición a lo previsto por el art. 56.III de la CPE que garantiza el derecho a la sucesión hereditaria, concordante con el art. 1000 del CC referido a la sucesión de una persona que se abre con su muerte real o presunta, extremos incumplidos arbitrariamente por parte de los representantes de la Cooperativa antedicha ocasionándole graves perjuicios y un peligro inminente para sus intereses, así como para su salud, su vida y la de toda su familia.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y lo detallado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Secretario General y directorio de la Comunidad Ingenio del cantón Yani provincia Larecaja del departamento de La Paz, a solicitud de Victoria Yujra Mamani -accionante-, certificaron que Yhoser Joel Quito Yujra era afiliado y natural de esa comunidad y asociado de la Cooperativa nombrada, de igual manera el 28 de septiembre de 2015, la Presidenta del Consejo de Administración certificó que el mismo era socio de la indicada Cooperativa, aunque a la fecha de su fallecimiento no logró regularizar su registro ante la Dirección General de Cooperativas, habiendo la accionante al finalizar el año, solicitado la entrega de pulpería correspondiente al mes de diciembre, además de los regalos de navidad para sus tres hijos menores aclarando que el padre ya se había beneficiado durante tres años anteriores. El 2 de agosto de 2016, la peticionante de tutela se declaró heredera de su hijo fallecido y pidió el cambio de nombre del certificado de aportación y registro ante la AFSCOOP. Después de haber reclamado la falta de respuesta a su petición y conminado a la Cooperativa señalada efectivice el cambio de nombre en un plazo de quince días, solicitó al Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización nombrada, intervenga para que se concrete lo impetrado y se registre a su nombre en condición de heredera forzosa, teniendo por respuesta, la solicitud de información pormenorizada a la Cooperativa Minera Aurífera aludida sobre las acciones asumidas y resultados obtenidos en relación al pedido de la peticionante de tutela respecto al reconocimiento de su derecho como heredera; empero, el requerimiento tampoco fue atendido, por lo que el 26 de marzo de 2018, solicitó al Director de la AFSCOOP pronunciarse sobre la denuncia interpuesta contra la referida Cooperativa, para finalmente en febrero de 2019, reiterar su petición al Presidente del Consejo de Administración de dicha Cooperativa, haciendo notar la vulneración de su derecho al trabajo por medio de la sucesión hereditaria, exigiendo que en el plazo improrrogable de una semana, hagan llegar el informe ante la AFSCOOP y sea bajo alternativa de tener que instaurar las consiguientes acciones legales en caso de incumplimiento.

Ahora bien, habiendo la accionante denunciado la lesión de sus derechos al debido proceso, a la sucesión hereditaria y al trabajo, dado que los demandados no dieron respuesta a sus diferentes y reiteradas solicitudes de incorporación en calidad de socia por sucesión hereditaria de su hijo fallecido, omisión que ocasiona la afectación a otros derechos señalados por la impetrante de tutela, quien en sus memoriales y su ampliación en audiencia pública de acción de amparo constitucional, insistió en el incumplimiento y omisión de normas supremas y las establecidas en materia civil que resguardan su derecho sucesorio, no habiendo en el caso presente un proceso en la vía administrativa y menos judicial para invocar la tutela del debido proceso. Configurándose claramente sin embargo, un derecho no reclamado por la solicitante de tutela, cual es el derecho a la petición.



En ese contexto, es preciso establecer que la acción de amparo constitucional procede contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley tal como glosa el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en el caso concreto, la problemática denunciada se constituye en una falta reiterativa de respuesta a una petición fundamental para el ejercicio de un derecho sucesorio legalmente obtenido por parte de la accionante, protegido por los arts. 56.III de la CPE y 1000 del CC, situación que repercute en el goce de otros derechos como el trabajo, la alimentación y otros beneficios conexos que llegan a ser básicos y elementales para la subsistencia de una familia de la cual la peticionante de tutela llega a ser única responsable. En consecuencia, habiendo la prenombrada denunciado como transgredidos sus derechos al debido proceso, a la sucesión hereditaria y al trabajo, cuando el problema planteado tiene su origen en la falta de respuesta a las continuas solicitudes de incorporación como socia por sucesión hereditaria a la Cooperativa Minera Aurífera "24 de junio" Ltda., inobservándose el derecho a la petición; correspondiendo en el marco de la favorabilidad, acceso a la justicia constitucional y el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de manera excepcional, tutelar este como derecho conexo en la problemática denunciada, así como refiere el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución, asumiendo así el valor y la protección de la justicia constitucional; ya que en el caso presente, la falta de una respuesta a la petición repetidamente realizada lesiona derechos fundamentales no solo de la solicitante de tutela sino de toda la familia que tiene bajo su dependencia.

En ese orden de cosas, el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que para la compulsión del derecho a la petición mediante un recurso constitucional, se precisa la concurrencia de requisitos como la existencia de una petición, la falta de respuesta material a esta y la inexistencia de medios de impugnación expresos para hacer valer el derecho alegado, presupuestos que fueron detallados y acreditados tanto en la acción tutelar interpuesta como en los antecedentes del caso; dado que la accionante, desde el fallecimiento de su hijo en la gestión 2011, acudió sin éxito alguno ante la referida Cooperativa, a efectos de recibir los beneficios y asumir las obligaciones que le corresponden como sucesora de su causante; empero, nunca recibió respuesta formal alguna, habiendo tenido que acudir y pedir la intervención de la AFSCOOP, instancia de la que recibió una respuesta favorable para una representación ante la mencionada Cooperativa que se hizo efectiva; sin embargo, cerca de un año, la misma tampoco se manifestó con relación a la petición de informe solicitado por esa Autoridad de Fiscalización; por lo que, atañe a la jurisdicción constitucional pronunciarse previamente sobre el derecho a la petición ya que de su tutela depende que la accionante pueda obtener una respuesta de parte de los demandados, debiendo en consecuencia conceder la tutela respecto al indicado derecho contra el Presidente del Consejo de Administración de la precitada Cooperativa Minera, no así contra el Presidente del Consejo de Vigilancia, puesto que la impetrante de tutela no precisó en su demanda, cuál es la conducta lesiva de dicha autoridad en los derechos denunciados como lesionados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación al derecho a la petición, en los mismos términos que el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora





**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29034-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 25 de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 559 a 562, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Narda Claudia Rodríguez Ponce** en representación legal de **Roberto Abraham Richards Velarde** contra **Oscar Coca Antezana** y **Milton Claros Hinojosa, Ministro y Exministro**, respectivamente, de **Obras Públicas, Servicios y Vivienda**; y, **Roque Roy Méndez Soletto, Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT)**.

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

Por memoriales presentados el 20 de diciembre de 2018, y 29 de enero de 2019, cursantes a fs. 1, 8 a 17, y 24 a 37 vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Contrato 136/96 de 12 de diciembre de 1996, y Resolución Administrativa Regulatoria 394/99 de 7 de abril de 1999, la entonces Superintendencia de Telecomunicaciones otorgó concesión y licencia para la prestación de radiodifusión en la frecuencia 96.7 "Radio Noticias" de Santa Cruz de la Sierra.

En cumplimiento a lo dispuesto en la "Ley 164" (sic) y reglamentación emitida por la ATT, el 10 de marzo de 2017, en representación de "Radio Noticias" presentó solicitud de migración de títulos habilitantes del servicio de radiodifusión; sin embargo, la mencionada Entidad requirió la complementación de información, una vez subsanadas las observaciones realizadas, la citada Autoridad mediante nota ATT-DTLTIC-N-LP 2754/2017 de 8 de agosto, pidió la presentación de boleta de garantía de cumplimiento de contrato, siendo éste el último requisito para el otorgamiento de la licencia de uso de frecuencia respectiva y posterior suscripción de contrato, oficio que le fue notificado el 11 de ese mes y año; por lo que, exhibió la referida boleta el 17 ese mismo mes y año; es decir, a los seis días de su notificación. Sin embargo, cumplidas las formalidades y teniendo el visto bueno para la presentación de la boleta de garantía, mediante nota ATT-DJ-N LP 1043/2017 de 1 de septiembre, el Director Ejecutivo de la ATT observó la documentación de "Radio Noticias", entregándole vía courier el 6 del referido mes y año; o sea, cuando el plazo ya había vencido el 1 de septiembre de 2017, y la ATT no dio lugar a que se subsanen las observaciones, señalando que la migración no puede ser atendida, sin fundamentación alguna.

El 20 de ese mes y año, se impugnó la referida nota y además se pidió a la ATT una certificación con relación: **a)** Al motivo para no dar curso a su solicitud de emisión de un acto administrativo fundamentado; asimismo, manifestó que el oficio cuestionado no cumple con lo previsto en los arts. 8 del Decreto Supremo (DS) 27172 de 15 de septiembre de 2003, 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y 29 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011-, así como con sentencias constitucionales; **b)** Si es cierto que en respuesta a la nota ATT-DTLTIC-LP 2343/2017 -no consigna fecha- acompañó los documentos faltantes y realizó el pago de todas las deudas pendientes que se tenían por tasa de regulación; **c)** Si es evidente que luego de haber cumplido con todas las observaciones, por oficio ATT-DTLTIC-N LP 2754/2017 se le solicitó la presentación de boleta de garantía de cumplimiento de contrato y que por nota de 17 de agosto de 2017, con "...registro 2970..." (sic) presentó la misma antes del cumplimiento del plazo de migración; **d)** Ante la existencia de observación sobre la razón social, la ATT permitió que la emisora que representa opere con la frecuencia otorgada, con el



conocimiento del ente regulador, hubiera realizado pagos por tasas de regulación y derecho de uso de frecuencia, asignándole el código de operador 833, sin observar respecto a la matrícula de comercio de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); y, **e)** Si en el cronograma establecido por la precitada entidad y en el proceso de migración, se tomó como último día el 31 de similar mes y año, sin tomar en cuenta el Artículo Único parágrafo tercero de la Ley de Adecuación para Operadores de Radiodifusión, que señala que la obligación de los operadores de migrar sus licencia es en el plazo máximo de doce meses, lo que significa que el plazo de migración concluía el 1 de septiembre del referido año, y no así el 31 de agosto del mismo año; por lo que, se quitó un día a los operadores con trámites pendientes, en los cuales podían concluir con su migración. Pero el 10 de noviembre de ese año, la ATT emitió el Auto ATT-DJ-A TL LP 1124/2017 mediante el cual no dio lugar a la petición de certificación efectuada y que los aspectos requeridos por el operador serían resueltos dentro de la tramitación del recurso de revocatoria; y, por Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017 de 14 diciembre, se rechazó el recurso incoado, confirmando su decisión en todas sus partes.

Debido a un mal asesoramiento de su abogado, que le indujo en error sobre los plazos de presentación del recurso jerárquico, el 1 de febrero de 2018, impugnó la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017; resuelta por la Resolución Ministerial (RM) 199 de 14 de junio de 2018, notificada el 20 del mismo mes y año, por la cual el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, desestimó el recurso jerárquico, argumentando que fue interpuesto fuera del plazo establecido y no se pronunció sobre las nulidades y arbitrariedad de actuación de la ATT, dejándole en completo estado de indefensión.

De acuerdo a lo descrito, se vulneró sus derechos al trabajo, debido proceso, a una tutela jurisdiccional efectiva y al acceso a la justicia en su vertiente de la debida utilización de la normativa aplicable, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; porque la RM 199 se centró únicamente en la verificación del plazo de presentación y no así en las nulidades absolutas alegadas en el recurso jerárquico y al margen de lo previsto en el art. 35.II de la LPA; afectándose la motivación y fundamentación, al no haberse pronunciado sobre todos y cada uno de los argumentos expuestos, más aún si la nulidad implica que la actuación de la ATT no nació a la vida del derecho y es contraria a la Norma Suprema, privándole del pronunciamiento de fondo; y, en relación a la transgresión del derecho al trabajo, porque la mencionada entidad actuó de forma arbitraria al negar la migración de su radioemisora, implicando con ello que a noviembre de 2019, quedará sin su única fuente laboral y sustento para su familia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y el acceso a la justicia, así como el principio de legalidad; señalando al efecto los arts. 8.I, 9.2 y 4, 13.I, 20, 46, 115.I y II, 117.I, 178, 180 y Disposición Transitoria Octava de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la nulidad de: **1)** La nota ATT-DJ-N LP 1043/2017; **2)** La Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017; y, **3)** La RM 199.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 548 a 559, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante legal ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que: **i)** La nota ATT-DJ-N LP 1043/2017 no cumplió con la motivación exigida respecto al desconocimiento de derechos adquiridos, vigentes y otorgados



conforme a ley; **ii)** Presentó dentro de plazo la matrícula actualizada del registro de comercio otorgada por FUNDEMPRESA, que fue analizada por la ATT dando su conformidad, razón por la cual se le pidió la presentación de boleta de garantía de cumplimiento de contrato; **iii)** Toda la documentación expuesta a la entidad referida, demostraban y probaban la existencia y reconocimiento de "Radio Noticias", situación que no podía ser desconocida por el hecho de la corta data de la matrícula precitada; **iv)** La ATT actuó de forma arbitraria negando la migración de la radioemisora solicitada, implicando que en noviembre de 2019, se quedará sin fuente laboral e ingresos para su familia; **v)** No se verificaron en las Resoluciones de los recursos de revocatoria y jerárquico, las nulidades alegadas incumpliendo el mandato expreso de los arts. 91 y 92.II del DS 27172; **vi)** En la RM 199 el análisis se centró única y exclusivamente en la verificación de plazo de presentación del recurso de impugnación; **vii)** La "administración" está sometida a la ley, por ende debe observar el principio de legalidad dispuesto en los arts. 232 de la CPE, y 4 incs. c) y g) de la LPA; **viii)** Los informes sobre la documentación presentada, se examinaron después del plazo establecido para la migración, causándole indefensión; **ix)** El recurso jerárquico se fundamentó en el hecho de que fue presentado fuera del término legal, olvidando que su domicilio real se encuentra en la calle Quijarro 140 de Santa Cruz de la Sierra, debiendo considerarse al respecto lo dispuesto en el art. 21.III de la LPA; y, **x)** La Resolución citada en el punto seis, fue emitida fuera de los noventa días, por tanto debe darse por aceptado el recurso y en consecuencia revocarse el fallo recurrido, tal como lo establece el art. 67.I y II de la citada norma administrativa.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Elizabeth Yolanda Guzmán Quiroga de Peñaranda, Directora General de Asuntos Jurídicos y María José Guillén Ortúzar, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos, en representación legal de Oscar Coca Antezana, Ministro, todos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante informe escrito presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 332 a 340, afirmó que: **a)** La acción de amparo constitucional, fue presentada fuera de los seis meses establecidos en la norma; **b)** Las nulidades procesales deben ser reclamadas dentro de las etapas procesales correspondientes; **c)** El recurso jerárquico fue presentado en forma extemporánea, tomando en cuenta que los diez días de plazo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, deben ser contados desde el 16 de enero de 2018, hasta el 30 del mismo mes y año; sin embargo, el recurso data de 1 de febrero de dicho año; **d)** La RM 199 tiene expuesto el marco jurídico aplicable, con análisis de los antecedentes y subsunción de hechos y normas, por lo cual no es evidente la falta de consideración del art. 91 del DS 27172, ni la vulneración del acceso a la justicia o la tutela jurisdiccional efectiva; **e)** Debe presentarse una demanda contenciosa administrativa respecto a lo alegado por la parte accionante; y, **f)** El plazo de la distancia no es aplicable en el caso, conforme lo dispuesto en el art. 12 del DS 24504 de 21 de febrero de 1997, y el DS 0071 de 9 de abril de 2009. En audiencia añadió que: **1)** El recurso jerárquico es extemporáneo, lo que imposibilita revisar el fondo de sus fundamentaciones o controversia; y, **2)** La ampliación de la demanda de esta acción evidencia la falta de sustento jurídico en la misma.

Lilian Carla Maldonado Torrico, Jefa de Recursos Administrativos y Procesos Judiciales, Lilian Lizeth Ponce Troche y Marco Antonio Solares Castillo, ambos Analistas Legales, en representación legal de Roque Roy Méndez Soletto, Director Ejecutivo, todos de la ATT, mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 522 a 535, informó que: **i)** La ATT debió ser considerado como tercero interesado y no demandado; **ii)** La acción de defensa interpuesta carece de sustento legal y el recurso jerárquico fue interpuesto extemporáneamente, pese a la posibilidad de ser presentado en Santa Cruz de la Sierra; **iii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, en razón de la negligencia del peticionante de tutela, quien no utilizó los medios legales que la ley le otorga, consintiendo los actos administrativos; **iv)** El Contrato 136/96 de Concesión de Operación de Red Pública de Telecomunicaciones y para la Prestación de Servicio de Difusión de Señales de Audio, no puede ser considerado como la base para establecer derechos adquiridos, pues el Estado no transfirió a perpetuidad dicho servicio; y, **v)** Tampoco indicó la manera y efecto de la vulneración del derecho al debido proceso; es decir, no se explicó la relación de causalidad con los hechos denunciados. Asimismo, en audiencia, alegó que: **a)** El recurso jerárquico fue interpuesto en forma extemporánea,



pese a que pudo ser presentada en las oficinas de la ATT en Santa Cruz de la Sierra; **b)** El recurso de revocatoria presentado por el impetrante de tutela, señaló como domicilio procesal especial el bufete de la abogada apoderada, situado en el "...edificio Hansa, piso 8, oficina N° 6 de la ciudad de La Paz..." (sic); **c)** No existe en el caso derecho adquirido alguno, por la necesidad de aplicar Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación; y, **d)** La cláusula cuarta del citado Contrato, estableció veinte años de duración; por ende, no existió lesión a derecho constitucional alguno.

Milton Claros Hinojosa, Exministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 53.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 25 de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 559 a 562, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la nota ATT-DJ-N LP 1043/2017, la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017 y la RM 199, sin imposición de costas, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante mediante esta acción de tutela cuestionó "...el actuar en el procedimiento administrativo..." (sic), puesto que toda autoridad que conozca de un reclamo o una solicitud -dentro de un proceso ordinario o administrativo- debe dar respuesta al interesado respetando los derechos y garantías que la Norma Suprema le otorga para asumir su defensa, lo contrario implicaría violentar el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; **2)** Las autoridades demandadas debieron observar lo dispuesto en el art. 21.III de la LPA, cuando señala: "...Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tenga su domicilio en un municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda tendrá un plazo adicional de cinco (5) días a partir del día del cumplimiento del plazo..." (sic); y, **3)** El accionante dentro el proceso administrativo tenía fijado su domicilio en Santa Cruz de la Sierra, por lo que las autoridades demandadas al omitir lo dispuesto en la mencionada normativa administrativa transgredieron el derecho al debido proceso del solicitante de tutela, poniéndole en un estado de indefensión al no haberle otorgado el plazo adicional conforme a ley.

La parte demandada impetró complementación, explicación y enmienda, pidiendo que se indique "Cual es la interpretación del Tribunal del art. 21 de la ley 2341" (sic), a cuyo efecto el Tribunal de garantías estableció que en ningún momento se cuestionó la legalidad de las notificaciones realizadas al ahora accionante, sino lo que se observó en la presente acción de amparo constitucional es "...la concesión o no del plazo adicional de los 5 días..." (sic).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa nota ATT-DJ-N LP 1043/2017 pronunciada por el Director Ejecutivo Suplente de la ATT, mediante la cual se comunicó al peticionante de tutela la imposibilidad de atender su solicitud de migración de licencia de uso de frecuencia otorgada mediante el Contrato 136/96 y posterior Resolución Administrativa 394/97 de 7 de abril de 1997, debido al incumplimiento en la presentación de los documentos requeridos al efecto (fs. 208).

**II.2.** Por memorial interpuesto el 20 de septiembre de 2017, la representante legal del impetrante de tutela pidió la emisión de resolución o acto administrativo motivado sobre la negativa a ejercer su derecho de migración, respecto a la decisión indicada en la Conclusión que antecede (fs. 205 a 207 vta.).

**II.3.** A través de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017 suscrita por el Director Ejecutivo de la ATT, se rechazó la solicitud precitada y confirmó el acto administrativo impugnado (fs. 180 a 190).

**II.4.** Cursan memoriales presentados por Narda Claudia Rodríguez Ponce representante legal de "Radio Noticias" dentro el trámite en particular, en el que consta que los mismos se suscribieron



desde "Santa Cruz, noviembre 2017" (sic), y "Santa Cruz, diciembre 2017" (sic [fs. 468 y, 489 a 490]).

**II.5.** Consta representación de la diligencia de notificación de 21 de diciembre de 2017, a horas 18:25, con el "...Acto Administrativo Resolución Revocatoria, ATT-DJ-RA-RE-TL LP 0130/2017 de 14 de diciembre de 2017..." (sic) en el domicilio ubicado en el Edificio Hansa, Piso 8, Oficina 6, suscrito por Jorge Javier Zaconeta Alcázar, Notificador de ATT (fs. 177 a 178).

**II.6.** Cursa Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 4/2018 de 8 de enero, que dio lugar a la solicitud de aclaración y complementación formulada por la representante legal del accionante, respecto a la Resolución descrita en la Conclusión II.3; acto que fue notificado mediante cédula al impetrante de tutela el 15 de enero 2018 (fs. 169 a 173).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2018, el accionante interpuso recurso jerárquico contra el acto administrativo de la Conclusión II.3 (fs. 161 a 168).

**II.8.** La RM 199 emitida por Milton Claros Hinojosa, entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda -hoy codemandado-, desestimó el recurso precitado (fs. 132 a 139); Resolución que fue notificada a la representante legal del impetrante de tutela el 20 de junio de 2018, a horas 12:00 (fs. 129).

**II.9.** Cursa Matrícula de Comercio 00136676 en la que consta que la empresa unipersonal de Medios de Comunicación "CORMECO UNO", de servicios de radio difusión y comunicación, tiene como domicilio en el Barrio Militar, Av. El Trompillo 51, Unidad Vecinal (UV) 08, Manzano 08, Edificio Rosario, Piso 4, Oficina 1, Av. Santos Dumont de Santa Cruz de la Sierra (fs. 277).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y el acceso a la justicia, así como el principio de legalidad; cuestionando la RM 199 pronunciada por Milton Claros Hinojosa, entonces Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que desestimó su recurso jerárquico formulado contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017, bajo el argumento de haberse planteado en forma extemporánea.

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

#### III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El acceso a la justicia es un principio básico del Estado Constitucional de Derecho, el cual se promueve a través de los órganos encargados de administrar justicia; en ese sentido, el acceso a la justicia implica que las partes de un proceso cuenten con resoluciones debidamente fundamentadas en derecho como respuesta a sus demandas o peticiones, en juicio o proceso justo, con igualdad de condiciones y sometido a un tribunal independiente e imparcial. Al respecto la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: "*El derecho a la **tutela judicial efectiva** o **acceso a la justicia**, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.*

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

- 1) *El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;*
- 2) *Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos*



**establecidos en la norma;** y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

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

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

Desprendiéndose, además de la jurisprudencia citada que al aplicar el principio *pro actione*, la autoridad judicial o administrativa debe actuar de la manera más favorable a los fines de otorgar al solicitante, demandante o peticionante de tutela judicial efectiva, la respuesta a la causa, demanda o recurso formulado.

Por otra parte, en relación a la tutela judicial efectiva, la SCP 0172/2018-S1 de 10 de mayo, al respecto puntualizó: “De lo que se concluye, en correspondencia a la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que la tutela judicial efectiva se constituye en el derecho de todo justiciable a acudir ante una autoridad jurisdiccional competente en procura de que sea atendida su pretensión de preservar o restablecer su situación jurídica, que pudo ser afectada, lesionada o perturbada, a fin de obtener a través de un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, una decisión judicial que la modifique y que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; **además, implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de sus derechos vulnerados, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales, la efectividad de las decisiones judiciales, y el ejercicio del recurso previsto en la ley**” (el resaltado nos pertenece).

### III.2. El debido proceso y su vertiente de legalidad o aplicación objetiva de la ley

La SCP 0037/2019-S3 de 12 de marzo, al respecto fundamentó que: «La SCP 0844/2017-S2 de 14 de agosto, señaló que: “El art. 108 de la CPE, refiere que es un deber de las bolivianas y los bolivianos, conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; postulado que se complementa con el contenido normativo del art. 232 superior que establece: ‘La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados’; por consiguiente, cuando la administración pública no despliega una actividad para la cual ha sido facultado, en el marco del cumplimiento de la ley, ejerciendo un deber u obligación específico, incurre en una conducta que vulnera derechos y/o garantías constitucionales.

Así, la SCP 1648/2012 de 1 de octubre, en cita expresa de la SC 0676/2010-R de 19 de julio, respecto al principio de legalidad o de aplicación objetiva de la ley, estableció que: ‘...debemos hacer referencia con carácter previo a un principio importante, cual es el de legalidad; entendiéndose el mismo como fundamental, especialmente para el Derecho Público, pues mediante éste principio, es que el ejercicio del Poder Público, se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes; solo un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite. Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución.



*El principio de legalidad, es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, **el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma**”» (las negrillas corresponden al texto original).*

### **III.3. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones**

La SCP 0335/2019-S4 de 5 de junio, al respecto refirió que: *"La SC 1369/01 de 19 de diciembre de 2001, señala que: '...cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución'. Ampliando dicho entendimiento, la SC 752/2002-R de 25 de junio, indicó que '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, respecto a la motivación de las resoluciones, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señala lo siguiente: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado”.*

### **III.4. Análisis del caso concreto**

Previo a ingresar al análisis del caso concreto es necesario aclarar que Oscar Coca Antezana, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda -autoridad codemandada- á momento de presentar su informe escrito señaló que el accionante presentó esta acción tutelar -el 20 de diciembre de 2018 (fs. 1)- fuera del plazo de los seis meses; sin embargo, de la revisión del expediente se tiene que el último actuado dentro del proceso administrativo fue la notificación con la RM 199 -fallo que resolvió el recurso jerárquico presentado por el peticionante de tutela- el 20 de junio de 2018 (Conclusión II.8), de ello es necesario señalar que el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de **conocido el hecho**” (las negrillas nos corresponden), por lo que siendo la notificación de la mencionada Resolución Ministerial el 20 de junio de 2018, y la presentación de esta acción el 20 de diciembre de similar año, ésta acción de amparo constitucional se interpuso dentro de los plazos establecidos conforme a ley.

Ahora bien dentro del caso, el accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y el acceso a la justicia, así





como el principio de legalidad; puesto que las autoridades demandadas denegaron la solicitud de migración de la licencia de uso de frecuencia de la emisora "Radio Noticias" a través de la nota ATT-DJ-N LP 1043/2017 de 1 de septiembre, desconociendo los derechos adquiridos vigentes y otorgados conforme a ley, lo que implica quedar sin fuente laboral e ingresos para su familia. Asimismo en revisión, la ATT actuó de forma arbitraria; ya que, no verificó en la Resolución de los recursos de revocatoria y jerárquico las nulidades procesales alegadas, incumpliendo el mandato expreso de los arts. 91 y 92.II del DS 27172; habiendo centrando su análisis y motivo de resolución, sólo en la verificación del plazo de presentación del recurso jerárquico, sin observar el principio de legalidad dispuesto en los arts. 232 de la CPE; y, 4 incs. c) y g) de la LPA, afirmando que su domicilio real se encuentra en la calle Quijarro 140 de Santa Cruz de la Sierra, entrando en la previsión del art. 21.III de la LPA.

#### **III.4.1. Sobre la presentación del recurso jerárquico fuera del plazo previsto por la ley**

Conforme la revisión de los antecedentes procesales, se tiene que; **i)** Mediante nota ATT-DJ-N LP 1043/2017 (Conclusión II.1) se comunicó al peticionante de tutela, la imposibilidad de atender su solicitud de migración de la licencia de uso de frecuencia otorgada mediante el Contrato 136/96 de 12 de diciembre de 1996, y posterior Resolución Administrativa 394/97, para la prestación del servicio de Difusión de Señales de Audio en Santa Cruz de la Sierra a favor de "Radio Noticias", debido al incumplimiento en la presentación de los documentos requeridos para el efecto, entre ellos: Certificado de Matrícula de Comercio actualizada, Escritura de Constitución Social de la Empresa (incluyendo estatutos y escrituras de modificación posteriores) inscrita en el Registro de Comercio de la persona jurídica titular del derecho, exigencias solicitadas al tenor del art. 8 de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJRA TL 0308/2013 de 6 de junio, en la que se precisa que no podrán optar por la Migración de los Títulos Habilitados aquellos operadores y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que incumplan con la presentación de los requisitos técnicos y legales requeridos para cada tipo de servicio; **ii)** Presentado el recurso de revocatoria, fue resuelto a través de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017 rechazando el mismo en virtud al art. 61 de la LPA, y confirmando el acto impugnado (Conclusión II.3), notificándose con la misma por cédula el 21 de diciembre de 2017, según consta en la representación efectuada conforme los arts. 40 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, y 33.IV de la LPA, al encontrarse cerrado el domicilio señalado; **iii)** A tal efecto, por memorial de 29 del indicado mes y año, solicitó aclaración y complementación de la Resolución precitada, emitiéndose en respuesta la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 4/2018 a través del cual se señaló que al existir aspectos que merecen la aclaración y complementación, se dio lugar a lo solicitado por el operador "Radio Noticias", al no alterar lo sustancial en el fondo lo tratado y resuelto por la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017, notificándose con la misma el 15 de enero de 2018; y, **iv)** Posterior a ello, la representante legal del impetrante de tutela presentó recurso jerárquico el 1 de febrero de 2018 (Conclusión II.7), siendo resuelta por Milton Claros Hinojosa, entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda mediante RM 199 (Conclusión II.8), sobre la base de las siguientes consideraciones: **a)** Los arts. 21, 58 y 66.II de la LPA, establecen los marcos normativos pertinentes y aplicables a los plazos de presentación de los recursos de impugnación en la materia para el caso concreto; **b)** Se estableció que "Radio Noticias" fue notificada el 15 de enero de 2018, con la Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 4/2018 en el domicilio señalado en el edificio Hansa, Piso 8, Oficina 6 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **c)** El plazo para interponer el recurso jerárquico es de diez días hábiles administrativos, contados a partir del día siguiente hábil de la notificación, empezando dicho cómputo el 16 del citado mes y año, y terminando el 30 de igual mes y año, sin contar el 22 del referido mes y año, que fue feriado nacional; **d)** El memorial del recurso jerárquico fue presentado el 1 de febrero de dicho año, a horas 17:42; es decir, doce días después de la notificación; consecuentemente, está fuera de plazo; y, **e)** Por lo expuesto se señaló que era imposible analizar los argumentos del recurso planteado. Notificándose con dicha Resolución Ministerial el 20 de junio de similar año.

En ese contexto y en virtud a la aplicación ineludible del principio de legalidad en la sustanciación de todo proceso jurisdiccional o administrativo; es preciso referirnos a la normativa concerniente a los



plazos, notificaciones e interposición de recursos en materia administrativa y que se encuentran detalladas en la Ley de Procedimiento Administrativo y los Decretos Supremos (DDSS) 27113 y 27172.

Ley de Procedimiento Administrativo

**“ARTÍCULO 21° (TÉRMINOS Y PLAZOS)**

I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.

II. Los términos y plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil aquél en que tengan lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento.

**III. Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un Municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días, a partir del día de cumplimiento del plazo”** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el:

**“ARTICULO 33° (NOTIFICACIÓN)**

I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

(...)

III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública.

(...)

**ARTÍCULO 41° (Iniciación a Solicitud de los Interesados)** Si el procedimiento se inicia a solicitud de los interesados, el escrito que ellos presenten hará constar lo siguiente:

(...)

c) **El domicilio a efectos de notificación, el cual deberá estar en la jurisdicción del Municipio en que tenga su sede el órgano administrativo**, asimismo señalar con precisión su domicilio o residencia” (el resaltado es nuestro).

Asimismo, el:

**“ARTÍCULO 56° (Procedencia)**

**I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.**

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.

(...)

**ARTÍCULO 66° (Recurso Jerárquico)**

I. Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer el Recurso Jerárquico.



II. El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria” (el resaltado nos corresponde).

Decreto Supremo 27172

**“ARTÍCULO 13° (NOTIFICACIONES)** Los actos administrativos individuales serán notificados con sujeción al siguiente régimen:

**a.** Los que disponen el traslado de reclamaciones y cargos, mediante cédula en los domicilios de los operadores registrados en la Superintendencia correspondiente o en los domicilios de los interesados, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 33, Parágrafos IV y VI de la Ley de Procedimiento Administrativo; y,

**b.** Las resoluciones definitivas o actos administrativos equivalentes y los demás actos, mediante cédula en los domicilios especiales constituidos al efecto. A falta de domicilio especial y cuando no hubiere otro domicilio en los registros de la Superintendencia, se notificará en la Secretaría de la Superintendencia, mediante diligencia asentada en el expediente.

(...)

#### **ARTÍCULO 26° (DOMICILIO PROCESAL)**

I. Los administrados que se constituyan en parte de un procedimiento fijarán domicilio procesal en la primera actuación en la que intervengan, dentro del radio urbano del asiento de la respectiva Superintendencia u oficina regional respectiva. Si no existe domicilio constituido en el escrito ni en los registros de la administración, se tendrá por domicilio a la Secretaría de la Superintendencia.

II. Se tendrá por domicilio especial las direcciones de fax y correo electrónico constituidas voluntariamente por los administrados a efectos de su notificación”.

Ahora bien, conforme se tiene de la normativa detallada solicitada en su momento por la ATT, a los fines de continuar con el trámite administrativo de migración de licencia para el funcionamiento de la radiodifusora “Radio Noticias”, se puede advertir que la empresa unipersonal “CORMECO UNO” de servicio de radiodifusión y comunicación tiene como domicilio el Barrio Militar, Av. Trompillo 51, Edificio Rosario, Piso 4 de Santa Cruz de la Sierra (Conclusión II.9); de igual manera se observa que la nota a través de la que se remite el testimonio de poder del propietario de la empresa unipersonal para cumplir con los requisitos del trámite de migración pedido, fue remitido por la representante legal al Director Ejecutivo de la ATT desde la mencionada ciudad hasta Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.9), al igual que otros memoriales según consta en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referidos a la solicitud de certificación de aclaración y complementación en relación a la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017, por el cual se rechazó su recurso de revocatoria, constando en los mismos el lugar de suscripción como “Santa Cruz, noviembre 2017” (sic) y “Santa Cruz, diciembre 2017” (sic); es decir, que la impetrante de tutela realizó trámites administrativos en un municipio distinto al de la ATT.

Esta situación, debió ser advertida por las autoridades demandadas a tiempo de considerar los recursos interpuestos por la representante legal del impetrante de tutela, en virtud al principio *pro actione* desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, en virtud a los principios *pro actione* y *pro homine* que postulan una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad; por lo que, la aplicación de las normas procesales deberían ser aquellas más favorables, como la señalada en el art. 21.III de la LPA, que refiere que las actuaciones administrativas de personas **que tengan domicilio en un municipio distinto a la sede de la entidad pública**, se entiende en la que se realiza el trámite respectivo, **tendrán un plazo adicional de cinco días a partir del día de cumplimiento del mismo**; y en el caso presente habiéndose procedido a la notificación a la representante legal del accionante el 15 de enero de 2018, computando el plazo de diez días hábiles, éste concluía el 30 del mismo mes y año, y el recurso jerárquico fue presentado el 1 de febrero a horas 17:42, un día después de los diez días señalados, sin tomar en cuenta que la representante



legal de "Radio Noticias", tiene su domicilio real en Santa Cruz de la Sierra desde donde realizó varias solicitudes de orden administrativo.

Por otra parte, si bien a través de su abogado señaló domicilio procesal para efecto de notificación, no es menos evidente que con la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017 se notificó por cédula, según consta en la representación (Conclusión II.5) y la aplicación del art. 40 del DS 27113, al encontrarse cerradas las puertas del Edificio Hansa y la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 4/2018 que respondía a la solicitud de aclaración y complementación fue notificada a horas 18:20, del 15 de enero del precitado año; por consiguiente, en virtud a los principios antes citados y con el fin de no dejar en indefensión ni respuesta a la administrada, correspondía considerar la aplicación de la ampliación del plazo adicional en el cómputo de la presentación del recurso jerárquico, considerando que la administrada realizó sus actuaciones administrativas en un municipio distinto al de la ATT.

Concluyendo de lo anterior, que a los fines de proteger el derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, corresponde a las autoridades administrativas resolver con amplitud y asegurándose que la interpretación de la norma sea favorable al administrado.

Asimismo según lo descrito, corresponde señalar que de los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso constituye la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, llevando inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como la defensa, al juez natural e imparcial, la garantía de presunción de inocencia, a ser asistido por un traductor o intérprete, a un proceso público, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, a recurrir a la legalidad de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales, a la garantía del *non bis in ídem*, a la valoración razonable de la prueba entre otros; en ese sentido y circunstancia, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, aplicada propiamente a los casos concretos, evitando así una libre interpretación o uso caprichoso de la norma; y, la motivación como elemento configurativo del indicado debido proceso debe contener básicamente la determinación clara de los hechos atribuidos a las partes procesales, la exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, la descripción expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable, la referencia individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico, y el establecimiento del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, con el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica.

En ese sentido, la RM 199 al resolver desestimar el recurso jerárquico por extemporaneidad, sin considerar la norma aplicable al caso sobre el plazo adicional con el que cuentan los administrados que se encuentran en municipio diferente al de la ATT, cuando la representante legal del peticionante de tutela tiene su domicilio en Santa Cruz de la Sierra, al encontrarse la radioemisora en la misma; se evidencia la vulneración al debido proceso.

Finalmente, es preciso señalar que de acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal, la jurisdicción constitucional sólo puede anular la resolución de última instancia o jerárquica en virtud al principio de subsidiariedad, que supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos de la parte accionante. En ese contexto, el Tribunal de garantías no debió dejar sin efecto la nota ATT-DJ-N LP 1043/2017 y la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017, por cuanto corresponde a la competencia de la justicia constitucional, dependiendo el caso concreto, anular el último acto procesal que revisó todas las actuaciones administrativas anteriores.

Por lo expresado precedentemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 25 de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 559 a 562, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sólo en cuanto a la nulidad de la Resolución Ministerial 199 de 14 de junio de 2018, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

**2º Disponer** que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emita una nueva, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional y los principios *pro actione* y *pro homine* que rigen el acceso a la tutela judicial efectiva.

**3º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la nulidad de la nota ATT-DJ-N LP 1043/2017 de 1 de septiembre, y la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 130/2017 de 14 de diciembre.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25902-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 3857 a 3868 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario y Miguel Ángel, ambos Fernández Cari, María Angélica Segovia Condori de Vasvaldo, Wálter Ozuna Fernández, Santos Mackiver Copa López, Teófilo Cayo Mamani, Osmar Martínez Vásquez, Ramiro Mamani Benito y Antonio Ibañez Espinoza** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Social y Administrativa**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Loida Rita Iriarte Ramos, Jueza Pública Civil y Comercial Primera** en suplencia legal de su similar **Decimoprimeros de la Capital del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 21 y 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1771 a 1811 vta., y 1816 a 1821 vta., los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Son beneficiarios de la "...AGRUPACIÓN 4 DE MARZO..." (sic) y les fueron transferidos cien lotes de terreno, en los que luego de haber sido individualizados construyeron sus viviendas; por lo que, actualmente son poseedores y ocupantes de los mismos. A pesar de ello, no fueron tomados en cuenta como demandados en el proceso de interdicto de recobrar la posesión, causándoles indefensión.

Anoticiados de la Sentencia de 12 de agosto de 2016, que declaró probada la demanda de interdicto señalada, en la que se dispuso la inmediata restitución de los terrenos que fueron objeto del litigio; y, para que no surja efectos contra ellos, plantearon recurso de apelación que fue sustanciado ante el Tribunal ad quem emitiendo el Auto de Vista SC1 361-AV 212/2016 de 30 de noviembre, que confirmó totalmente el referido dictamen, sin determinar nada respecto a los alcances en relación a los terceros interesados que no intervinieron en el proceso; es decir, que la referida Sentencia surtió efectos inter partes. El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimeros de la Capital del departamento de Tarija, pronunció los Autos Interlocutorios de 10 y 14 de febrero de 2017, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento contra terceros, decisión que fue objetada por los ahora accionantes.

Por memorial de 17 de febrero de 2017, plantearon recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra los referidos Autos Interlocutorios; impugnación que fue resuelta mediante Auto de Vista SC1-AV-34/2018 de 29 de marzo, por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmando el dictamen cuestionado e incurriendo en incongruencia omisiva, porque no identificó ni respondió a todos los agravios expresados en el mencionado recurso, vulnerando de esta manera el debido proceso.

En el memorial de recurso de reposición con alternativa de apelación, expresaron un total de siete agravios, de los cuales en el Auto de Vista refutado sólo se identifican y responden parcialmente a los incs. b) y e), omitiendo los incs. a), c), d), primera parte del inc. e) y los dos últimos señalados



en los dos párrafos finales de la impugnación, incumpliendo con la congruencia exigida por el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), de manera citra petita, el cual se observa cuando el Tribunal de alzada omite decidir sobre cuestiones expresadas por la parte apelante. Asimismo, se advierte una carencia de fundamentación y motivación, ya que se limitaron a realizar una mera relación de los dos agravios mencionados.

La parte resolutive de la Sentencia dictada en el proceso de referencia es muy ambigua, ya que declara probada la demanda de interdicto de recobrar la posesión y "...dispone la inmediata restitución de los terrenos que han sido objeto de litis (dos hectáreas) ubicado en la zona de Lourdes de la ciudad de Tarija..." (sic), bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento o lanzamiento en caso de desobediencia; empero, no especifica dimensiones laterales, límites ni colindancias. De igual modo, no contiene decisiones expresas, positivas y precisas respecto a las seis personas demandadas que contestaron la demanda allanándose y tampoco respecto a las otras trece que respondieron negativamente, y peor aún en relación a tres sujetos que en la parte considerativa no se los menciona. Lo mismo sucede respecto a quienes no siendo emplazados se apersonaron en calidad de terceros interesados y plantearon incidente de nulidad de obrados, pues no se definió si se aceptó o no su intervención como tales y menos si los efectos de la Sentencia de 12 de agosto de 2016, alcanza a ellos.

Asimismo, a través de providencias de 10 de mayo y 11 de julio, ambas de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera en suplencia legal de su similar Decimoprimer de la Capital del referido departamento -ahora codemandada-, ordenó se de curso al "...mandamiento de desapoderamiento..." (sic), que resulta inejecutable porque afectaría derechos fundamentales y garantías constitucionales de personas ajenas a la demanda de interdicto de recobrar la posesión, los cuales no son parte del mismo entre las que estarían mujeres, adultos mayores, niños, niñas y adolescentes.

Existe un proceso de nulidad de contrato -donde está incluida la parte demandante del proceso de interdicto de recobrar la posesión- sobre los mismos terrenos objeto del litigio, que definirá la titularidad de éstos; empero, ante la inminencia de ejecutarse el "...mandamiento de desapoderamiento..." (sic) que afecta su derecho a la vivienda familiar digna, solicitan se haga la excepción del principio de subsidiariedad y se otorgue tutela provisional.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión como derecho-garantía-principio, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la impugnación, a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, a la petición y a una vivienda digna; así como los principios de proporcionalidad, razonabilidad, justicia material y supremacía constitucional; y, los valores de igualdad, equilibrio y justicia social, instituidos como base del Estado; citando al efecto los arts. 8.II, 19, 24, 115.II, 117.I, 119.II, 137 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista SC1-AV-34/2018 y la "...Resolución judicial..." (sic) de 10 de mayo y 11 de julio, ambas de 2018; la Sentencia de 12 de agosto de 2016, y Auto de Vista SC1 361-AV-212/2016; **b)** Ordene que el Juez de la causa, resuelva el incidente en cumplimiento del Auto de Vista SC1-220-AV-155/2017 de 30 de agosto; el incidente de nulidad de mandamiento de desapoderamiento y remita el recurso de apelación concedido por Auto Interlocutorio de 24 de agosto de 2017; y, **c)** Ante la inminente ejecución del mandamiento de desapoderamiento, se otorgue "...TUTELA PROVISIONAL..." (sic).

## **I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

Presentada la acción de amparo constitucional, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, por Auto de 24 de septiembre de 2018, cursante a fs. 1814 y vta.,



observó que los peticionantes de tutela no cumplieron con lo establecido en los arts. 54 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); aspectos que fueron aclarados mediante memorial de 28 del mismo mes y año (fs. 1816 a 1821 vta.), dando lugar a la Resolución de 1 de octubre de igual año, cursante de fs. 1822 a 1827 vta., por la que se declaró su **improcedencia**.

### **I.2.2 Admisión de la acción de amparo constitucional**

La Resolución de improcedencia de 1 de octubre de 2018, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, fue impugnada por los impetrantes de tutela, en cuyo mérito se remitieron los antecedentes ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que emitió el Auto Constitucional (AC) 0415/2018-RCA de 23 de octubre, cursante de fs. 3723 a 3731, por el que se resolvió revocar la Resolución 1 de octubre de 2018, disponiendo que la Jueza de garantías admita la presente acción de amparo constitucional.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 3854 a 3856 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándola manifestaron que el informe del Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de Tarija -ahora codemandado-, indica que existe una apelación pendiente de resolución, por lo que solicitaron se conceda la tutela provisional hasta que los "Vocales de la Sala Civil" puedan resolver dicha impugnación.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Social y Administrativa, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 3852 a 3853, solicitaron denegar la tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista SC1-AV-34/2018 se explica por sí solo; pues fue emitido en estricto apego a la ley, cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia al haberse resuelto cada uno de los agravios denunciados por los accionantes, de lo que se concluye que no se vulneró ningún derecho, tampoco incumplió o violentó norma alguna; **2)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación judicial que como en el presente caso resulta adversa; y, **3)** La jurisdicción constitucional, no tiene facultades para revisar un proceso judicial y dejar sin efecto resoluciones pronunciadas por los jueces ordinarios como se solicita en la acción tutelar; la interpretación de la legalidad infra constitucional corresponde a los tribunales ordinarios, excepto en casos de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema que no ocurre en el presente caso.

Adolfo Nilo Velasco Albornoz, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del mencionado departamento, por informe escrito presentado el 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 3756 y vta., señaló que ejerce las funciones descritas desde el 7 de enero del referido año, y emitió la "Resolución" de 6 de febrero del mismo año, que fue objeto de apelación y se encuentra radicada en la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia.

#### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Adelia Mamani de Gonzáles, Isac Vásquez Correa, Mercedes Gómez Paco; y, Tomás Delfor, Cira Norma, Elvira, Víctor, Carmen Rosa, Martín y Marcelo, todos de apellidos Cardozo Quiroga, asistieron a la audiencia de amparo constitucional; empero, no hicieron uso de la palabra.

Moisés Fernández López, María Sebastiana Cardozo Quiroga de Ortiz, Zenobia Peña Olivera de Zeballos, Elsa Zeballos Peña, Reina Quispe Torrez, Juan Pablo Cardozo Quiroga, Elvira Choquerive





Flores, Sixta Rengifo Ninaja, Wilfredo Lampa Gómez, Gabriel Ortiz Cardozo, Samuel Rubén Ortiz Plata, Juan Germán Cardozo Quiroga, Franz Darío Muñoz, Dolores Quiroga Ordoñez Vda. de Cardozo, Margarita Zeballos Condori de Fernández, Janeth Rodríguez, Leocadia López Bartolomé, Teófilo Alvis Tirado, Celso Quispe Garnica, Trifón Quispe Garnica, Juan Carlos, Hugo y Cristóbal, todos Janco Cayo, Florencio Paco Mamani, Juan Zeballos Zárate, Rosmery Fernández Lampa, Antonia Condori Chiri, Sabina Condori Chiri de Huallpa, Rubén Fernández Zeballos y Erlinda Natividad Fernández Díaz de Cardozo, no asistieron a la audiencia a pesar de las notificaciones cursantes a fs. 3790, 3794, 3795, 3796, 3797, 3798, 3799, 3800, 3801, 3805, 3806, 3810, 3812, 3814, 3816, 3818, 3820, 3823, 3824, 3825, 3827, 3828, 3829, 3831, 3833, 3835, 3837, 3838, 3842 y 3844.

#### **I.3.4. Intervención del Ministerio Público**

Moisés Álvaro Cardona Sánchez, representante del Ministerio Público, no concurrió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 3845.

#### **I.3.5. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital departamento de Tarija en suplencia legal de su similar Cuarta, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 3857 a 3868 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista SC1-AV-34/2018 resulta debidamente motivada y congruente, pues según refiere, se aplicaron e interpretaron las normas del Código Procesal Civil, así como el Auto de Vista SC1 361-AV 212/2016 y la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, con la facultad conferida por mandato de la Ley del Órgano Judicial; **ii)** La Sentencia de 12 de agosto de 2016, acusada de carente claridad por no identificar la superficie del terreno sobre el que recayó el proceso de interdicto de recobrar la posesión y las resoluciones judiciales dictadas en relación al mandamiento de desapoderamiento, fueron objeto de apelación que merecieron los Autos de Vista cursantes en el expediente y que se encuentran ejecutoriados y no corresponde su revisión a través de esta acción tutelar. Asimismo, incumplieron con los requisitos para proceder con la interpretación de las normas, valoración de las pruebas y las resoluciones; **iii)** No es evidente que la apelación interpuesta por los terceros interesados contra la providencia de 11 de agosto de 2017, haya quedado sin ser remitida al superior en grado; pues, mediante Auto Interlocutorio de 24 de igual mes y año, se concedió la impugnación y se envió al Tribunal de alzada el 5 de septiembre del indicado año, situación que no es atribuible a la entonces Jueza de la causa, ya que el personal de apoyo no consignó la nota respectiva y que sí consta en los oficios de remisión; y, **iv)** Por el informe presentado por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimeros de la Capital del departamento de Tarija, es evidente que el incidente acusado de irresuelto, fue sustanciado mediante Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2019, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento ampliatorio 03/2017 de 7 de junio, por lo que no se vulneró el derecho a la vivienda tampoco el debido proceso.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Sentencia de 12 de agosto de 2016, emanada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimeros de la Capital del departamento de Tarija, por la que se declaró probada la demanda de interdicto de recobrar la posesión incoada por Erlinda Natividad Fernández Díaz de Cardozo contra los ahora accionantes, disponiendo la inmediata restitución de los terrenos objeto del litigio (fs. 1627 a 1633 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 31 del mes y año señalados, los ahora peticionantes de tutela formularon apelación contra la Sentencia descrita anteriormente (fs. 1635 a 1638 vta.).

**II.3.** A través de Auto de Vista SC1 361- AV 212/2016, la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmó la Sentencia apelada (fs. 1658 a 1660 vta.).



**II.4.** Mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2017, la parte demandante en el proceso referido en la Conclusión precedente, solicitó que en ejecución de Sentencia, se libre mandamiento de desapoderamiento contra los perdidosos (fs. 1663 a 1664 vta.).

**II.5.** Por Auto Interlocutorio de 10 del mes y año mencionados, el Juez de la causa ordenó se libre el mandamiento de desapoderamiento solicitado (fs. 1665 a 1666).

**II.6.** A través de Auto Interlocutorio complementario de 14 del mismo mes y año, la referida autoridad judicial encomendó el cumplimiento del mencionado mandamiento a la Oficial de Diligencias (fs. 1668 vta.).

**II.7.** Cursa solicitud de reposición con alternativa de apelación formulada el 17 del mes y año señalados, por los impetrantes de tutela, contra los Autos Interlocutorios que ordenaron la emisión del mandamiento de desapoderamiento (fs. 1704 a 1707 vta.).

**II.8.** Mediante Auto Interlocutorio de 7 de abril de 2017, se declaró no ha lugar a la reposición solicitada y concedió la apelación planteada alternativamente (fs. 1717 a 1719).

**II.9.** Por Auto de Vista SC1-AV-34/2018, la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación formulado por los ahora impetrantes de tutela y confirmó los Autos Interlocutorios impugnados (fs. 1735 a 1737 vta.).

**II.10.** Cursa providencia de 10 de mayo de 2018, emitida por la Jueza de la causa, instruyendo que se expida nuevo mandamiento de desapoderamiento a los efectos de la ejecución de Sentencia de 12 de agosto de 2016 (fs. 1750).

**II.11.** A través del decreto de 11 de julio de 2018, la referida autoridad dispuso el desglose del mandamiento de desapoderamiento 06/2016 de 12 de septiembre, y mandamiento de desapoderamiento ampliatorio 03/2017 de 7 de junio, a efectos de la ejecución de la señalada Sentencia (fs. 1768).

**II.12.** Mediante Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de Tarija, anuló y dejó sin efecto en forma parcial las providencias de 10 de mayo y 11 de julio, ambas de 2018, y en consecuencia el mandamiento de desapoderamiento ampliatorio 03/2017 expedido en mérito al Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2017, que también quedó anulada en parte (fs. 3757 a 3762 vta.).

**II.13.** Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, la parte demandante en el proceso de interdicto de recobrar la posesión, presentó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio descrito en la Conclusión anterior (fs. 3763 a 3765 vta.).

**II.14.** Cursa Auto Interlocutorio de 12 de marzo del referido año, concediendo la apelación planteada (fs. 3776 a 3779 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión como derecho-garantía-principio, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la impugnación, a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, a la petición y a una vivienda digna; así como los principios de proporcionalidad, razonabilidad, justicia material y supremacía constitucional; argumentando que dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión, no fueron tomados en cuenta causándoles indefensión. Llegándose a emitir la Sentencia de 12 de agosto de 2016, que declaró probada la demanda, disponiendo la inmediata restitución de los terrenos que fueron objeto del litigio y a partir de ella una serie de resoluciones vulneratorias de sus derechos como terceros interesados, citando principalmente el Auto de Vista SC1-AV-34/2018 emitido por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, carente de fundamentación, motivación, incurriendo además en incongruencia omisiva por no identificar y responder a todos los



agravios expresados en el recurso de apelación, dando lugar a la emisión del mandamiento de desapoderamiento en su contra.

### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Presupuestos mínimos para su activación

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló: *«De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales» (las negrillas fueron añadidas).*

De acuerdo al Fundamento Jurídico glosado precedente, se entiende que el análisis e interpretación de la legalidad infra constitucional compete a los jueces y tribunales de justicia, y no así a la justicia constitucional; empero, excepcionalmente ante una evidente violación de derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado, éste Tribunal podría ingresar a examinar dicha actividad con el fin de otorgar la tutela correspondiente, sin que ello implique que la justicia constitucional sea concebida como una instancia adicional o de revisión intraprocesal propiamente.



No obstante, a los efectos señalados, la parte accionante, deberá explicar de manera clara las razones por las que considera incuestionable dicha vulneración.

### **III.2. Improcedencia de la consideración de fondo de la problemática planteada en la acción de amparo constitucional, por cesación de los efectos del acto reclamado: sustracción del objeto procesal**

En relación al tema, la SCP 0167/2019-S2 de 24 de abril, señaló: «**El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), regula que la acción de amparo constitucional no procede, entre otros supuestos: "...o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado"**».

*Sobre el particular, la jurisprudencia de este órgano de constitucionalidad, señaló que dicho supuesto de improcedencia tiene sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la notificación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, toda vez que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.*

*Cabe precisar que conforme a la explicación antes descrita, **la condición para la aplicación de esta causal de improcedencia, -se reitera- es que el acto o resolución que se acusan de ilegales, queden sin efecto antes de la notificación con la demanda de amparo constitucional y el respectivo auto de admisión al demandado**, lo que impide realizar un estudio de fondo de la causa, resultando lógico que, antes de siquiera ser citada la autoridad o persona demandada, advertida de su error, lo repara, careciendo ya de objeto las impugnaciones realizadas, al estar subsanadas en respeto de los derechos fundamentales del impetrante de tutela.*

*En ese orden, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, precisó: "...la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

(...)

*Entonces es posible colegir que básicamente **la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional**, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional'» (las negrillas y subrayados fueron agregados).*

De acuerdo al Fundamento Jurídico descrito, el art. 53.2 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procede entre otros supuestos, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado a condición de que la resolución o suceso acusado de ilegal, quede sin efecto antes de la notificación o citación con la demanda de acción de amparo constitucional y el correspondiente auto de admisión a los demandados.



En resumen, la sustracción de la materia o del objeto procesal reside en la desaparición de las consecuencias o efectos del acto procesal que motivó la interposición de la acción de amparo constitucional.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión como derecho-garantía-principio, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la impugnación, a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, a la petición y a una vivienda digna; así como los principios de proporcionalidad, razonabilidad, justicia material y supremacía constitucional; argumentando que dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión, no fueron tomados en cuenta causándoles indefensión. Llegándose a emitir la Sentencia de 12 de agosto de 2016, que declaró probada la demanda, disponiendo la inmediata restitución de los terrenos que fueron objeto del litigio y a partir de ella una serie de resoluciones vulneratorias de sus derechos como terceros interesados, entre las que citaron principalmente el Auto de Vista SC1-AV-34/2018 emitido por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, carente de fundamentación y motivación, incurriendo además en incongruencia omisiva por no identificar y responder a todos los agravios expresados en el recurso de apelación, dando lugar a la emisión del mandamiento de desapoderamiento en su contra.

Puntualizado así el problema jurídico planteado, y de acuerdo a la secuencia de los actos procesales identificados en la acción tutelar que nos ocupa; sobre la base de la documentación aparejada, se evidencia que la Sentencia de 12 de agosto de 2016, emanada del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimeros de la Capital del departamento de Tarija, declaró probada la demanda de interdicto de recobrar la posesión incoada por Erlinda Natividad Fernández Díaz de Cardozo contra los ahora accionantes, disponiendo la inmediata restitución de los terrenos objeto del litigio en favor de la prenombrada y que a raíz de la apelación planteada por los afectados, fue confirmada por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado distrito, a través del Auto de Vista SC1 361-AV 212/2016 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Ante esa situación, mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2017, la parte demandante en el referido proceso de interdicto, solicitó que en ejecución de Sentencia, se libere mandamiento de desapoderamiento contra los perdidosos y que el Juez de la causa, por Autos Interlocutorios de 10 y 14 del mes y año señalados, ordenó dar curso a lo impetrado. Estas disposiciones, motivaron el recurso de reposición con alternativa de apelación formulado el 17 del mes y año indicados, por los peticionantes de tutela y que mediante Auto Interlocutorio de 7 de abril de 2017, se declaró no haber lugar a lo pedido; empero, concediendo la impugnación planteada alternativamente (Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.7 y II.8).

Continuando con la sucesión de actos procesales, se extrae que por Auto de Vista SC1-AV-34/2018, la precitada Sala resolvió el recurso de apelación descrito anteriormente, confirmando los Autos Interlocutorios impugnados. Posteriormente, a través de la providencia de 11 de julio de 2018, la Jueza de la causa dispuso el desglose del mandamiento de desapoderamiento 06/2016 y el mandamiento de desapoderamiento ampliatorio 03/2017 a efectos de la ejecución de Sentencia (Conclusiones II.9 y II.11).

Por último, mediante Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimeros de la Capital del departamento de Tarija, anuló y dejó sin efecto en forma parcial los decretos de 10 de mayo y 11 de julio, ambos de 2018, y en consecuencia el mandamiento de desapoderamiento ampliatorio 03/2017 expedido en mérito al Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2017, que también quedó anulada en parte. Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, la parte demandante en el proceso de interdicto de recobrar la posesión, presentó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio descrito; impugnación concedida el 12 de marzo del mismo año (Conclusiones II.12, II.13 y II.14).



Contextualizados así, los acontecimientos expuestos en el caso de autos y considerando en primer término los actuados jurisdiccionales descritos precedentemente, puede advertirse que los ahora peticionantes de tutela desarrollaron todas las prerrogativas y activaron plenamente los mecanismos intraprocesales conducentes a exponer y defender sus pretensiones jurídicas conforme al debido proceso que se encuentra previsto por ley; pues, conforme las circunstancias descritas en el contenido de la acción de amparo constitucional que se examina, reflejadas en las puntualizaciones realizadas a lo largo de las Conclusiones, fueron presentando recursos de reposición y las apelaciones que vieron pertinentes a cada momento procesal; por lo que, resulta paradójico que ahora se intente, a través de esta acción de defensa, que se anulen o dejen sin efecto disposiciones y/o resoluciones que fueron debatidas oportunamente, como si la justicia constitucional se tratara de una instancia casacional o de revisión.

Del análisis realizado, se deduce también que los ahora impetrantes de tutela, al exponer su demanda soslayaron el principio de preclusión que rige en todo proceso y está fundado en el hecho de que las diferentes etapas del juicio se despliegan sucesivamente y se van clausurando definitivamente cada una de ellas, lo que imposibilita regresar a momentos procesales ya extinguidos y consumados. La mencionada circunstancia se pone de manifiesto en el petitorio, que solicita incluso dejar sin efecto la Sentencia de 12 de agosto de 2016, dictada dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión que en su momento fue objeto de apelación y la consiguiente resolución.

En ese mismo sentido y a mayor abundamiento, conforme permite comprender el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el análisis e interpretación de la legalidad infra constitucional corresponde a los jueces y tribunales ordinarios, y no así a la justicia constitucional, salvo excepciones generadas por evidente transgresión de derechos y garantías constitucionales, en las que este Tribunal podría ingresar a cotejar dicha actividad con el fin de otorgar la tutela correspondiente, sin que por ello se entienda que la justicia constitucional sea admitida como una instancia adicional o de revisión intraprocesal propiamente.

Asimismo, de los antecedentes y la documentación aparejada, se concluye que las circunstancias que motivaron la presentación de la acción tutelar que nos ocupa radican como se dijo, en las diferentes providencias, resoluciones y Autos de Vista como el SC1-AV-34/2018 pronunciado por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que resolvió el recurso de apelación formulado por los ahora impetrantes de tutela y confirmó los Autos Interlocutorios impugnados que dispusieron la emisión y vigencia del mandamiento de desapoderamiento 06/2016 y el mandamiento de desapoderamiento ampliatorio 03/2017 descritos en la Conclusión II.11 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al respecto, corresponde resaltar que conforme también reflejan las Conclusiones II.12 y II.14, mediante Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer de la Capital del departamento de Tarija, anuló y dejó sin efecto en forma parcial las providencias de 10 de mayo y 11 de julio, ambas de 2018, y en consecuencia el mandamiento de desapoderamiento ampliatorio 03/2017 expedido en mérito al Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2017, que igualmente quedó anulado en parte.

En consecuencia, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 53.2 del CPCo, del que se extrae el entendimiento en sentido de que esta acción tutelar no procede entre otros supuestos, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado a condición de que la resolución o suceso acusado de ilegal, quede sin efecto antes de la notificación o citación con la demanda de acción de amparo constitucional y el correspondiente auto de admisión a los demandados.

Es decir, que bajo ese condicionamiento la sustracción de la materia o del objeto procesal residiría en la desaparición de las consecuencias o efectos del acto procesal que motivó la interposición de la acción de amparo constitucional.



Para mayor claridad del razonamiento expuesto, nos remitimos a los antecedentes del caso de autos para evidenciar que esta acción de defensa fue presentada el 21 de septiembre de 2018; admitida por la Jueza de garantías mediante Auto de 7 de agosto de 2019, y notificada a las autoridades demandadas el 8 y 20 de similar mes y año; es decir, con posterioridad a la emisión del Auto Interlocutorio de 6 de febrero del mismo año, que fue objeto de apelación formulada por la parte demandante en el proceso interdicto de recobrar la posesión, conforme describen las referidas Conclusiones II.12 y II.14 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. De ello, se concluye que no corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 3857 a 3868 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Tarija en suplencia legal de su similar Cuarto; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2019-S3**

Sucre, 04 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29039-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 011/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 513 a 516 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Sergio Ugarte Céspedes** contra **Rómulo Luís Delgado Rivas, Comandante General, Faustino Alfonso Mendoza Arce, excomandante General; y, José Arias Paco, Miguel Estremadoiro Luján, Franz Milton Alvarado Hoyos y Alejandro Baldivieso Pérez, Integrantes del Consejo de Apelación, todos, de la Policía Boliviana.**

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

Por memoriales de 21 y 28 de enero de 2019, cursantes de fs. 151 a 165 vta., y 169 a 178 el accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Previo al cumplimiento de requisitos, condiciones y términos establecidos en el "Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana", el 6 de diciembre de 2018, presentó ante Miguel Moncada Mendieta, Jefe del Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional de la Dirección Nacional de Personal de dicha Institución, documentación, entre la que se encuentra el Certificado del Tribunal Disciplinario Superior de 5 de diciembre del mismo año; por la que, se dio a conocer que no se observaba información referente a la existencia de procesos disciplinarios pendientes, ni suspensiones indefinidas registradas en su contra, cumpliendo de este modo con el art. 23 inc. p) del referido Reglamento en concordancia con el art. 100 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; por lo que, acreditó que su persona a momento de su postulación al grado de General, no estaba sometido a proceso -dentro de la Institución-, ni existía requerimiento de acusación alguno y menos de la justicia ordinaria en materia penal, afirmación última que se comprobó con la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Días después, los miembros del Consejo Superior de Recursos Humanos de la Institución y su Presidente -el mismo Comandante General-, en total omisión indebida y acto ilegal, ignorando las normas antes citadas, decidieron aceptar, considerar y otorgarle valor al incorrecto, inadecuado y falaz Informe 17/2018 de 8 de diciembre, elaborado por Miguel Ángel Lecoña Marca, Encargado de Sistemas e Informática de la Fiscalía General Policial y dictaron la Resolución 012/2018 de 10 del mismo mes, por la que fue excluido del proceso de Evaluación y Selección, con el fundamento de que su persona no cumplía con los requisitos conforme a dicho informe al establecer que tenía registrada la apertura de dos casos por faltas al Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; mismos que, se encontraban con requerimiento de acusación y remitidos a los Tribunales Disciplinarios Policiales.

En ambos casos, con supuesto Requerimiento de Acusación, cursan Resoluciones Administrativas 054/2018 de 29 de agosto y 076/2018 de 20 de noviembre, mediante las cuales, el indicado Tribunal determinó declararlo absuelto, sin que hayan sido objeto de recurso ulterior, habiendo quedado ejecutoriadas y con calidad de cosa juzgada Información, que se encuentra debidamente documentada en su file personal y que podía ser corroborada, analizada, verificada pero no fue así.





El 11 de diciembre de 2018, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 012/2018 de 10 de diciembre, dictada por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, recibiendo como respuesta la Resolución 05/2018 de 12 de diciembre, emitida por el Consejo de Apelación de la indicada Institución, declarando improbadamente dicha impugnación, con total ausencia de motivación, razonamiento, valoración y fundamentación, sin referirse ni por "asomo" a los fundamentos de la mencionada apelación, insistiendo maliciosamente en la existencia de procesos pendientes en su contra y aseverando la observancia del art. 23 inc. p) y s) del Reglamento Específico de Evaluación para el ascenso al grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, consideró como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, a un proceso justo y equitativo, igualdad de las partes, fundamentación, motivación y los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de las siguientes Resoluciones: **a)** 012/2018 de 10 de diciembre, dictada por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana; y, **b)** 05/2018 de 12 de diciembre, emanada del Consejo de Apelación de la misma Institución; y, en consecuencia, se emitan unas nuevas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 510 a 513, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, ratificó inextenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, mediante informe escrito cursante de fs. 506 a 508 vta.; y, en audiencia a través de sus abogados expresó: **1)** No fue demandado por el ahora accionante, aspecto que demuestra que carece de legitimación pasiva; **2)** Es evidente que el impetrante de tutela, presentó memorial solicitando la nulidad de las dos Resoluciones que emitió el Consejo de Recursos Humanos y el Consejo de Apelación, ante Roger Luís Delgado Rivas, Excomandante de la Policía Boliviana, en ese sentido, después de una valoración elaborada por el Departamento Legal de la Institución, se emitió el CITE 002/2019 de enero -no señala fecha-, que se encuentra en Secretaría y que "a la fecha" no fue reclamado; **3)** No se vulneró el derecho al debido proceso del accionante, toda vez que, el Informe 001/2018 -no indica fecha-, elaborado por el Consejo Superior de Recurso Humanos, en el cual se transcribió inextenso la entrevista realizada a este; en esa oportunidad el postulante pudo realizar alguna observación, empero, en ningún momento hizo conocer alegato alguno ante su exclusión, limitándose a mencionar simple y llanamente que haría uso de su recurso de apelación; por tanto, se demostró que el Consejo Superior de Recursos Humanos no vulneró derecho alguno; **4)** El peticionante de tutela, está confundiendo dos aspectos diferentes, el Certificado de antecedentes del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, es un documento que establece si algún funcionario policial ha sido objeto de una sanción disciplinaria, pero no certifica si el mismo se encuentra en proceso disciplinario; información que es proporcionada por la Dirección General de Investigación Interna de dicha Institución (DIGIPI) en cumplimiento del art. 23 inc. p) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la mencionada Institución; entonces se preguntan, ¿Qué información recibió el Consejo de Recursos Humanos del postulante?; **5)** Al momento de su postulación pesaban en su contra dos acusaciones fiscales policiales que fueron remitidas a los Tribunales Disciplinarios conforme al Informe 17/2018, emitido por el Encargado de Sistemas e Informática de la DIGIPI, documento en el que se basó y sustentó su exclusión; al respecto, el aludido presentó una Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Superior; en el cual, si bien se



dispuso absolverlo, la fecha del mismo es de 4 de enero de 2019, aspecto que demuestra que tenía un proceso disciplinario; por lo cual, al momento de su postulación su situación jurídica se adecuaba al mencionado artículo, como causal para su exclusión; **6)** La denuncia del ahora accionante, relativa a que no se aplicó la previsión contenida en el art. 26 de ese Reglamento, no fue objeto de reclamación en su memorial de apelación, es así que, pretende que mediante la presente acción sean valorados hechos que no fueron objetados o alegados en tiempo oportuno ante el Consejo de Apelación; **7)** La aplicación del precitado artículo se refiere a la ponderación en la evaluación y calificación con disminución de puntaje a algún servidor policial que tiene asentado en su file personal un demérito o antecedente disciplinario, no teniendo relación alguna con lo que establece el art. 23 inc. s), que constituye el cumplimiento de un requisito; en consecuencia, el hecho de haber sido retirado del Curso de Especialización está plenamente comprobado, no solamente de lo que se tiene en dicho file, Memorándum 1173/95 de 30 de agosto de 1995, por medio del cual, se lo separó del Curso de Especialización Policial, sino también por la Certificación de la UNIPOL; **8)** El Consejo Superior de Recursos Humanos, al emitir la Resolución 012/2018 de 10 de diciembre, se limitó a verificar el cumplimiento de los requisitos para los aspirantes a ascensos; asimismo, los postulantes al grado de General, son quienes piden ser evaluados con la normativa vigente sometiéndose a las previsiones que la misma contiene, hecho que ocurrió en el caso presente; pues, el accionante mediante memorial de 3 de diciembre de 2018, solicitó de manera expresa postular al Proceso de Evaluación en cuestión; y, **9)** Por todo lo expuesto y lo informado, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Alejandro Baldiviezo Pérez, miembro del Consejo de Apelación de la Policía Boliviana, por informe escrito cursante de fs. 380 a 381 vta., manifestó: **i)** Cumplió a cabalidad con lo establecido en el art. 11 del Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso a Generales y de Calificación a Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, ya que, conoció formalmente el recurso de apelación, así como la documentación "respaldatoria" (que no fue presentada en primera instancia), bajo el principio de admisibilidad del recurso, sin conceder más de lo pedido, emitiendo una fundada y motivada resolución, observando que en primera instancia, no existió ninguna "deformidad" técnica en cuanto a una posible incongruencia sobre el hilo discursivo que justifica una resolución; **ii)** No hubo una valoración arbitraria que imposibilite defensa ni vulneración de derecho o garantía alguno. "Tampoco una incongruencia dialéctica entre la tesis de la resolución, antítesis de la apelación y la síntesis evacuada" (sic) en la Resolución 05/2018 de 12 de diciembre emitida por el Consejo de Apelación de la citada Institución, concordante con la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, que a la fecha no fue modulada con referencia al razonamiento y valoración integral de la resolución de apelación; **iii)** En la Resolución 012/2018, se colectó y valoró documentación actual de las distintas instituciones policiales en cuanto al cumplimiento de requisitos fundamentales insertos en los arts. 18 y 23 del ya citado Reglamento, del ahora accionante, donde se observó que no cumplía; por el contrario, tiene un proceso disciplinario TDD-BENI Caso 31/2018, art. 12.13 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; Tampoco cumplía con el inc. s), por haber sido separado del curso de "especificación"; **iv)** La Resolución 012/2018, cumple a cabalidad con el procedimiento del precitado Reglamento; y, fue confirmada y ratificada por la Resolución 05/2018 de 12 de diciembre, porque, al momento de su emisión, el accionante continuaba con las observaciones establecidas en el artículo mencionado; no existiendo ninguna omisión, irregularidad, mucho menos violación al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; no se produce indefensión si la situación en la que el ciudadano se vio, se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si su conducta le fue imputable por falta de una necesaria diligencia (Sentencia Constitucional 0202/2011-R de 11 de marzo); y, **v)** Por todo lo expresado, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Rómulo Luís Delgado Rivas, Comandante General, Faustino Alfonso Mendoza Arce, excomandante General; José Arias Paco, Miguel Estremadoiro Luján, Franz Milton Alvarado Hoyos, Alejandro Baldiviezo Pérez, Integrantes del Consejo de Apelación, todos, de la Policía Boliviana, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 430, 431, 433 y 434.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**



Raúl Freddy Cano Guarachi, por memorial cursante a fs. 437 expresó: El accionante no cumplía con los requisitos fundamentales del art. 123 incs. p) y s) del citado Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso a Generales y de Calificación a Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, "...sin identificarse que estos fueran emergentes del informe 017/2018 elaborado por el encargado de sistemas e informática de la Fiscalía General Policial, aspecto que impidió se pueda tomar conocimiento de la legalidad o ilegalidad del referido informe o que el mismo estuviera encuadrado en la ley N 101, en consecuencia siendo que el accionante presente en la fecha copias legalizadas de Resolución Absolutoria en ambos casos corresponde que se falle en justo derecho, más aún cuando durante el proceso de evaluación jamás se informó respecto a que estas Resoluciones de Sobreseimiento cursarían en su file personal" (sic).

Max Agustín Moreno Valdivia, Juan Walter Lizeca Tórres, Santiago Delgadillo Villalpando, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, y Abraham Oscar Pardo Meyer, no se apersonaron en audiencia y tampoco presentaron informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 431, 432 y 435.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 011/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 513. a 516 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base al fundamento: de que la lectura y análisis de la Resolución 05/2018 de 12 de diciembre, emitida por los miembros del Consejo de Apelación de la Policía Boliviana, no se evidencia que esta, haya vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia del ahora accionante; pues, la citada Resolución se pronunció sobre los agravios expuestos en dicho Recurso.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Informe 17/2018 de 8 de diciembre, el Encargado de Sistemas e Informática de la Fiscalía General Policial, dio a conocer a Jaime Edwin Zurita Trujillo, Fiscal General Policial, que Edwin Sergio Ugarte Céspedes -ahora accionante-, contaba con registro en la base de datos de las diferentes Fiscalías Departamentales Policiales (fs. 444).

**II.2.** A través de Resolución 012/2018 de 10 de diciembre, Faustino Alfonso Mendoza Arze, Presidente; Max Agustín Moreno Valdivia, Vicepresidente, Juan Walter Lizeca Torres, Primer Vocal; Santiago Delgadillo Villalpando, Segundo Vocal, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Relator, todos, del Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana; Abraham Oscar Pardo Meyer, Representante del Ministerio de Gobierno; y, Raúl Freddy Cano Guarachi, Representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; establecieron que el postulante Edwin Sergio Ugarte Céspedes -ahora accionante-, no cumplía con los requisitos fundamentales exigidos en el art. 23 incs. p) y s) del Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, dentro del proceso de postulación al grado de General de la indicada Institución, determinando su exclusión del mismo (fs. 483 a 487).

**II.3.** Ante esa decisión, el 11 de diciembre de 2018, Edwin Sergio Ugarte Céspedes presentó Recurso de Apelación, solicitando la pronta rehabilitación de sus violentadas garantías constitucionales (fs. 489 a 493).

**II.4.** Por Resolución 05/2018 de 12 de diciembre, José Arias Paco Presidente, Miguel Ángel Estremadoiro, Primer Vocal; Franz Milton Alvarado, Segundo Vocal, todos del Consejo de Apelación de la Policía Boliviana; Alejandro Baldiviezo Pérez, Representante del Ministerio de Gobierno y César Augusto Romano Molina, Representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, resolvieron declarar improbadado el Recurso de Apelación planteado, confirmando la Resolución 012/2018 de 10 de diciembre, quedando desestimada la solicitud de Edwin Sergio Ugarte Céspedes -ahora accionante- de continuar el proceso de evaluación para el ascenso al grado de General de dicha Institución (fs. 498 a 502).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa, a un proceso justo y equitativo, igualdad de las partes, fundamentación, motivación y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; alegando, que a través de la Resolución 012/2018 de 10 de diciembre emitida por los demandados, fue excluido del proceso de Evaluación y Calificación a Postulante al Grado de General, por considerar que no reunía los requisitos fundamentales exigidos en el art. 19 del Reglamento de Ascensos a Generales de la Policía Boliviana y art. 23 incs. p) y s) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la referida Institución; debido a que, registraba en su file la apertura de dos casos en su contra, por faltas a la Ley de Régimen Disciplinario de dicha Entidad; sin tomar en cuenta, que al respecto cuenta con las correspondientes resoluciones de sobreseimiento. Ante esa decisión, interpuso Recurso de apelación, que mediante Resolución 05/2018 de 12 de diciembre, los ahora codemandados declararon improbadamente.

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

### III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

En relación a la falta de legitimación pasiva, la SCP 0669/2014 de 8 de abril, expresó: «*La jurisprudencia constitucional con relación a este presupuesto en la SCP 0442/2012 de 22 de junio, precisó lo siguiente: "Al efecto, concierne puntualizar que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidos, provoca la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción.*

*Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el entonces Tribunal Constitucional, que no es contraria al nuevo orden constitucional, precisó que la legitimación pasiva es la: "...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..." (SC 0691/2001-R de 9 de julio); es necesario que la acción esté dirigida contra él o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse en caso de constatarse la lesión de derechos, está dirigida a restituir y efectivizar esos derechos por el agravante, ya sea autoridad o particular, situación que sólo procede cuando el recurso está dirigido contra él (Así, las SSCC 0529/2010-R y 1616/2010-R)" (SC 0236/2011-R de 16 de marzo).*

*En ese entendido, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra.*

*Con ese mismo razonamiento, la SC 1679/2011-R de 21 de octubre, ha expresado lo siguiente: "Por otra parte, este Tribunal con relación a la legitimación pasiva ha establecido que: '...la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agravante' (SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R).*

*Partiendo de esta lógica, la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, concluyó: '...la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al*



no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada' (...)"

Por su parte, la SCP 0431/2012 de 22 de junio, respecto a la legitimación pasiva de autoridades judiciales colegiadas refirió que: "En lo concerniente a la legitimación pasiva de los tribunales o entes colegiados, debemos advertir que la jurisprudencia constitucional ha establecido el siguiente entendimiento doctrinal: **'...para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agravantes de los supuestos actos lesivos denunciados...'** (SC 0711/2005-R de 28 de junio)".

De la jurisprudencia precitada, se puede colegir que el razonamiento expuesto tiene lógica, toda vez que si la jurisdicción constitucional, otorga la tutela impetrada a través de la acción de amparo constitucional, disponiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento por parte de sólo un miembro del órgano colegiado, carecería de eficacia, puesto que los demás miembros no tendrían obligación de hacerlo al no haberse interpuesto la acción contra ellos.

En este mismo entendimiento, la SC 0529/2010-R de 12 de julio, preceptuó: **'...la legitimación pasiva de un ente o tribunal colegiado, responde a la posibilidad que se otorgue la tutela solicitada al verificarse primeramente que esté dirigida contra todos los miembros de ese ente o tribunal colegiado, de lo contrario carecería de eficacia, pues, los miembros que no fueron demandados no tendrían la obligación de pronunciar nueva resolución, provocando una imposibilidad material de restituir el derecho o garantía vulnerado, además, -claro está- que por un principio de igualdad la responsabilidad civil y penal, que pudiese surgir, debe recaer sobre todos los que incurrieron en el acto ilegal y omisión indebida'. En igual sentido, la SC 0994/2005-R de 19 de agosto, en lo pertinente señaló que: '...cuando se impugna actos o resoluciones de entes colegiados la legitimación pasiva le corresponde a todos los integrantes del mismo, que participaron del acto denunciado...'**

De lo anterior, se colige que la legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la entre la autoridad o autoridades que presuntamente incurrieron en vulneración de derechos o garantías fundamentales y aquella contra quien se dirige la acción; bajo esta lógica **cuando se impugna determinaciones adoptadas por entes colegiados al momento de interponer una acción de amparo constitucional, ésta debe dirigirse contra todas las personas que intervinieron en la decisión, lo contrario implicaría vulnerar el derecho a la defensa de quienes no fueron demandados"**».

También respecto a la legitimación pasiva de manera general, se tiene a la SCP 0011/2018-S4 de 23 de febrero, que entendió: "Conforme dispone el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá ser planteada contra toda persona o autoridad que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y/o garantías constitucionales; postulado del que emerge el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional, que exige como requisito de presentación de esta acción tutelar, el señalamiento del nombre y domicilio de la persona contra quien se dirige la acción, así como los datos básicos para su identificación a objeto de notificaciones.

En el marco normativo glosado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriéndose a la legitimación pasiva, determinó que la misma se constituye en **'...la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción...'**; entendimiento del que se infiere que, ante la vulneración de derechos y garantías, la acción de amparo constitucional debe interponerse contra el servidor público, persona individual o colectiva que incurrió en la lesión que se alega.



*Por su parte, la SCP 1390/2013 de 16 de agosto, pronunciándose sobre el incumplimiento de la legitimación pasiva, advertido en etapa de revisión, estableció que '...la legitimación pasiva es un requisito de forma, susceptible de ser subsanado en la etapa de admisión previa observación del tribunal o juez de garantías; pero, si esta omisión se manifiesta en curso de revisión surgen situaciones que imposibilitan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por una parte, por las consecuencias que ocasiona la resolución constitucional y por otra, porque una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho de defensa de la autoridad o particular que presuntamente ocasionó la lesión que motiva la acción tutelar.*

*La legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, se establece como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; asimismo, se constituye en un deber de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 115.II de la CPE'.*

*De dichos razonamientos, se concluye que la legitimación pasiva se configura a partir de la identificación del servidor público o particular, cuyo acto u omisión causó lesión a un derecho o garantía constitucional, y que, el incumplimiento de este requisito procesal, deriva en la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar por parte del juez o tribunal de garantías que la conoce; o en su defecto, cuando pese a dicha deficiencia este mecanismo extraordinario de defensa ha sido tramitado y resuelto, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado, precautelando el derecho al debido proceso" (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa, a un proceso justo y equitativo, igualdad de las partes, fundamentación, motivación y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, a través de la Resolución 012/2018 de 10 de diciembre, emitida por los demandados fue excluido del proceso de Evaluación y Calificación a Postulante al Grado de General, con el argumento de que no cumplía con los requisitos fundamentales exigidos en el art. 19 del Reglamento de Ascensos a Generales de la Policía Boliviana y art. 23 incs. p) y s) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la misma Institución; debido a que, registraba en su file la apertura de dos casos en su contra, por faltas a la Ley de Régimen Disciplinario de dicha Entidad; sin tomar en cuenta, que al respecto cuenta con las correspondientes resoluciones de sobreseimiento. Ante esa decisión, interpuso Recurso de apelación, que mediante Resolución 05/2018 de 12 de diciembre, los ahora denunciados declararon improbados.

Bajo esos antecedentes, se puede observar que el impetrante de tutela no consideró que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el otrora Tribunal Constitucional, que no se contraponen a la del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, anotada ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; si bien la acción de amparo constitucional por su naturaleza jurídica y su configuración procesal, constituye un medio idóneo y eficaz para la restitución de derechos fundamentales; empero, debe estar dirigida contra la autoridad, funcionario público o particular que amenazó, restringió o suprimió los mismos; y que, en caso de que este hubiera dejado de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la interposición de la misma, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzaría la responsabilidad institucional y no así personal, si la hubiere.

En el asunto traído en revisión y a efectos de determinar la legitimación pasiva, se evidencia que el acto lesivo que denuncia el impetrante de tutela mediante la presente acción, está referido a la



emisión de la Resolución 05/2018 de 12 de diciembre (Conclusión II.4); sin embargo, de la jurisprudencia glosada en el citado Fundamento Jurídico, tratándose de un Tribunal colegiado, se colige que omitió demandar a la autoridad indicada supra, lo que refleja la falta de coincidencia entre las autoridades que presuntamente causaron la lesión a sus derechos al suscribir la precitada Resolución que declaró improbadamente el Recurso de Apelación y las personas contra quienes dirige la acción; concretamente, en el caso de autos, no demandó a César Augusto Romano Molina, quien, también suscribió dicha Resolución en su condición de Representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, por considerar que no se cumplió lo dispuesto en el art. 23 inc. p) del Reglamento Específico de Evaluación; expresando al mismo tiempo su disidencia únicamente respecto al inc. s) del mencionado Reglamento; esta autoridad tenía la suficiente legitimación pasiva para ser emplazada; puesto que, suscribió la referida resolución con el fundamento de que se incumplió el primer requisito predicho; tampoco demandó a Vladimir Yuri Calderón Mariscal, actual Comandante General de la Policía, responsable de la Institución en su conjunto y menos a las nuevas autoridades, miembros del Consejo de Apelación; ya que, las anteriores no se encontraban desempeñando sus cargos, prueba de ello es el memorial, cuya suma expresa, "DEVUELVO NOTIFICACIÓN POR CEDULA", expuesto por el Asesor Jurídico de dicha Entidad al Juez de garantías, cuando expresó que "...los mismos .... a la fecha cesaron de sus funciones, por tanto ninguno de los accionados es dependiente de este Comando General de la Policía Boliviana..." [sic (fs. 378)]; por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial citada, es una condición esencial para la procedencia de esta acción tutelar y revisión de la problemática de fondo planteada en ella, que exista coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a sus derechos y aquella contra quien se interpuso la aludida acción; asimismo, cuando el servidor público que al momento de la presentación de la demanda ya no está desempeñando el cargo desde el cual ocasionó la presunta vulneración de derechos, la causa debe interponerse contra la autoridad que se encuentra fungiendo esa función, alcanzándole simplemente la responsabilidad institucional; de tal modo que, de acuerdo a lo precedentemente desarrollado, corresponde a este Tribunal denegar la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva, siendo ineludible que la acción sea dirigida contra todas las personas que cometieron el acto ilegal u omisión indebida y las que se encuentran en ese momento cumpliendo esa labor; en este caso, contra todos los miembros del ente o Tribunal colegiado; de lo contrario, los que no fueron denunciados, estarían exentos de restituir el derecho vulnerado; observancia, que debe ser tomada en cuenta a efectos de la igualdad en cuanto a la responsabilidad civil y penal que pudiese surgir. Consideraciones estas, que impiden la concesión de la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 011/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 513 a 516 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29042-2019-59-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 29/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 507 a 511, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Nieves Arce Janco** y **Carlos Fabio Dávila Choque** contra **Adolfo Irahola Galarza** y **Hermes Flores Egüez**, **Exvocal de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda** y **Vocal "convocado" de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa** respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital** del mismo **departamento**.

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

Por memoriales presentados el 6 y 13 de mayo de 2019, cursantes de fs. 454 a 466 vta.; y, 470 y vta., los accionantes expresaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de usucapión decenal instaurado por Sadi Nayf Chamas Garzón de 7 de marzo de 1996 contra Jorge Farah Rojas, el 16 de mayo de 2016 formularon incidente de nulidad de obrados en ejecución de sentencia, ante el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Tarija, autoridad judicial que mediante Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2016, no admitió dicho incidente, ni pronunció sobre el fondo del planteamiento efectuado; en virtud a ello, el 8 de agosto del mismo año, interpusieron recurso de apelación en ejecución de sentencia, el cual fue resuelto por Auto de Vista 149/2018 de 5 de noviembre emitido por los Vocales demandados, confirmando el fallo apelado.

Sostienen que las citadas Resoluciones carecen de motivación y congruencia, debido a que no se pronunciaron sobre dos aspectos que inciden en el fondo del debate procesal referidos a que el Tribunal Constitucional Plurinacional desde el 2005 entendió que es posible plantear un incidente de nulidad de la citación en ejecución de sentencia, lo cual no implica la vulneración a la cosa juzgada; y, que su legitimación activa e interés legítimo directo para interponer el meritudo incidente, emergía de su calidad de actuales propietarios sucesores por acto inter vivos del demandado Jorge Farah Rojas, lo que supone la existencia de un conflicto de titularidad con el demandante en el proceso de usucapión que inició y concluyó el mismo contra sus vendedores.

Por el contrario, el Juez y los Vocales demandados, transfirieron el debate a otras cuestiones y no dieron respuesta a estos planteamientos de fondo que fueron reclamados en el incidente de nulidad como en la apelación formulada, rechazando el mismo sin ingresar el fondo de lo denunciado, con el único argumento que existe cosa juzgada y que la misma es irrevisable; asimismo, no asignaron un valor probatorio de manera motivada a cada medio de prueba ofrecido con el incidente; hecho que repercute en la resolución final, ya que para poder establecer los requisitos de procedencia del incidente de nulidad en ejecución de sentencia, debía existir un pronunciamiento sobre su valor probatorio a manera de corroborar o rechazar la tesis de fondo alegada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**





Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 149/2018 y se dicte un nuevo fallo resolviendo su recurso interpuesto de manera motivada y congruente.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 504 a 506 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado en audiencia reiteraron los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, haciendo mención a la SCP "947/2017" como precedente vinculante por existir hechos análogos en una problemática similar al presente caso, ya que hizo alusión a la posibilidad del incidente de nulidad ante la existencia de cosa juzgada aparente, por vulneración de derechos y garantías constitucionales, recalcando su solicitud impetrada y que acaten lo establecido por la jurisprudencia constitucional, resolviendo en el fondo si existe o no verdaderamente la posibilidad de una nulidad.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Adolfo Irahola Galarza y Hermes Flores Egüez, Exvocal de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda y Vocal "convocado" de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el 15 de mayo de 2019, presentaron informe escrito cursante de fs. 497 a 498 vta., manifestando lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 149/2018 fue emitido en estricto apego a la ley; toda vez que, los accionantes en su incidente no explicaron de forma clara, fundada y congruente, cuál es el vicio de nulidad concreto del procedimiento, o cómo les causa indefensión, ya que con su pronunciamiento no se vulneró ningún derecho, tampoco se incumplió o transgredió norma alguna conforme afirman los peticionantes de tutela; **b)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustituto, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial que les resulte adversa, puesto que la misma fue instituida como un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que no puede ser equiparado o utilizado como una instancia de apelación o casación; y, **c)** No se puede revisar un proceso judicial a fin de dejar sin efecto una resolución emitida por un tribunal de segunda instancia mediante esta acción tutelar, pues ello implicaría por un lado valorar prueba aportada por las partes y de otro, hacer una interpretación de la legislación ordinaria; facultad que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios que conocen el proceso principal; excepto si se evidencia lesión a un derecho fundamental, lo que no ocurrió en el caso presente.

Jorge Ahmed Julio Alé, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Tarija, no presentó informe, menos asistió a la audiencia de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 473 vta.

#### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Sadi Nayf Chamas Garzón no presentó memorial alguno, tampoco asistió a la audiencia, habiendo informado la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que siendo notificado el prenombrado en su último domicilio señalado, dicha diligencia fue devuelta por el abogado José Peña Canelas, indicando que no conoce a ninguna de las partes en la presente acción tutelar (fs. 492).

#### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 29/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 507 a 511, **denegó** la tutela solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** El 10 de septiembre de 2010, la accionante María Nieves Arce Janco solicitó el desarchivo del proceso de usucapión; empero, la Jueza de la causa de ese entonces no dio curso a su pedido; posteriormente, el 17 de abril de 2014, reiteró su solicitud, presentando documental para plantear incidente de nulidad del citado proceso; **2)** No se cumplieron los requisitos para activar el aludido incidente, menos a través de esta acción de defensa, por cuanto si bien el proceso de usucapión se inició el 7 de marzo de 1996 y concluyó el 3 de noviembre del mismo año, el 10 de septiembre de 2010 la indicada peticionante de tutela ya conocía del mismo, por lo cual estuvo en condiciones de demandar o plantear dicho incidente; **3)** Entre los requisitos para viabilizar la nulidad de un actuado, es preciso que este haya colocado a la parte en un verdadero estado de indefensión y según la SCP "0207/2018-S2", que el vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, y no convalidar ni consentir el acto impugnado de nulidad; **4)** En el caso presente, tras el desarchivo de la causa, se interpuso contra los impetrantes de tutela un proceso ordinario de nulidad de documentos, declaración judicial de mejor derecho y reivindicación por parte de David Gilberto Benítez Darwinch; extremos que no pueden ser analizados por este Tribunal; y, **5)** El Auto de Vista cuestionado, refirió que la garantía del debido proceso comprende entre sus elementos, la exigencia de motivación de las resoluciones, añadiendo que **"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo"** (sic); dicho fallo, no obstante de lo escueto, es motivado y responde a la pretensión solicitada, lo cual no quiere decir que los accionantes no hayan sido afectados, pero no es a través de esta acción tutelar que se puede pretender una revisión de la justicia ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 1996, Sadi Nayf Chamas Garzón -ahora tercero interesado- interpuso ante el Juez de la causa, demanda de usucapión decenal o extraordinaria e inscripción definitiva en Derechos Reales (DD.RR.), respecto al lote de terreno ubicado en el cantón San Luis, provincia Cercado del departamento de Tarija, contra Jorge Farah Rojas (fs. 5 a 6 vta.). En virtud a ello, el 30 de noviembre del mismo año, el Juez de Instrucción Civil Tercero de la Capital del citado departamento -hoy Juez Público Civil y Comercial-, pronunció Sentencia declarando probada la referida demanda (fs. 37 a 38).

**II.2.** Por escrito presentado el **16 de mayo de 2016** ante el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Tarija -ahora codemandado-, María Nieves Arce Janco y Carlos Fabio Dávila Choque -ahora accionantes-, formularon **incidente de nulidad de obrados** dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria mencionada supra, contra Sadi Nayf Chamas Garzón (fs. 147 a 158).

**II.3.** El Juez codemandado, a través del **Auto Interlocutorio de 6 de julio del mismo año**, en virtud al incidente supra citado, resolvió no haber lugar a la admisión del mismo, debiendo los interesados acudir a la vía judicial correspondiente para hacer valer sus derechos; máxime si existe causa iniciada y en estado de resolución final por el inmueble que se reclama en el Juzgado similar Octavo de esa ciudad (fs. 171).

**II.4.** Por memorial presentado el **8 de agosto de igual año**, los impetrantes de tutela plantearon recurso de apelación en ejecución de sentencia contra la citada Resolución (fs. 175 a 192). Producto de ello, los miembros de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora autoridades codemandadas-, emitieron el Auto de Vista 149/2018 de 5 de noviembre, confirmando la Resolución apelada (fs. 441 a 443 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad y valoración de la prueba; aduciendo que, dentro del proceso de usucapión decenal interpuesto por Sadi Nayf Chamas Garzón contra Jorge Farah Rojas, habiendo formulado incidente de nulidad de obrados en ejecución de sentencia, el Juez codemandado mediante Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2016, no admitió el mismo, sin referirse sobre el fondo del planteamiento efectuado; por su parte, los Vocales demandados, ante el recurso de apelación presentado, confirmaron el fallo apelado, a través del Auto de Vista 149/2018 de 5 de noviembre; Resoluciones que carecen de motivación y congruencia, ya que no se pronunciaron sobre dos aspectos puntuales que repercuten en el fondo: **i)** El criterio del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al planteamiento de nulidad en ejecución de sentencia; y, **ii)** Su legitimación activa e interés legítimo para interponer el incidente de nulidad como actuales propietarios sucesores de Jorge Farah Rojas -demandado en el proceso civil-; sin asignar valor probatorio a cada medio de prueba ofrecido con el aludido incidente.

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

### **III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso**

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre señaló: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

(...)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.** Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento***



**que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: “El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, **entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa**” (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: “...**la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-**. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita” (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: “...**(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...**”.

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: “...**la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'**.

**b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La**



'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

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

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

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

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que **sólo en aquellos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló: "**...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su



*estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

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

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

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

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

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

### III.3. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el 7 de marzo de 1996, Sadi Nayf Chamas Garzón interpuso ante el Juez de la causa, demanda de usucapión decenal o extraordinaria e inscripción definitiva en DD.RR., respecto al lote de terreno ubicado en el cantón San Luis, provincia Cercado del departamento de Tarija, contra Jorge Farah Rojas; en tal virtud, el 31 de noviembre del mismo año, el Juez de Instrucción Civil de la Capital del citado departamento -hoy Juez Público Civil y Comercial-, pronunció Sentencia declarando probada la referida demanda.

Posteriormente, el 16 de mayo de 2016, María Nieves Arce Janco y Carlos Fabio Dávila Choque -ahora accionantes-, dentro del indicado proceso, formularon incidente de nulidad de obrados contra el Sadi Nayf Chamas Garzón; producto de ello, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del aludido departamento -ahora codemandado-, mediante Auto Interlocutorio de 6 de julio del mismo año, resolvió no ha lugar a la admisión del incidente presentado; en virtud a dicha



determinación, los impetrantes de tutela el 8 de agosto de igual año, plantearon recurso de apelación en ejecución de sentencia contra el meritado fallo, dando lugar a que los miembros de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy codemandados-, emitan el Auto de Vista 149/2018 de 5 de noviembre, confirmando la Resolución apelada.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 149/2018, dictado por los Vocales codemandados, en conocimiento de la impugnación a la determinación adoptada por el Juez de la causa, al ser la última decisión emitida en la vía ordinaria, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por las instancias inferiores; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales, se advierte que los peticionantes de tutela denunciaron entre otros aspectos, falta de motivación y congruencia en el fallo cuestionado (Auto de Vista 149/2018), pronunciado por los Vocales codemandados; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia los puntos de agravio identificados en su recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2016, para así determinar si las citadas autoridades demandadas consideraron o no a tiempo de emitir su fallo correspondiente: **a)** El Auto apelado contiene razones generales o conclusiones genéricas que terminan con una alegación que existe cosa juzgada, sin ver que es procedente el incidente de nulidad así concurra la misma; razón por la cual dicho fallo no está motivado; **b)** Hay un conflicto de titularidad con el actor del proceso de usucapión que inició y concluyó el mismo contra sus vendedores Jorge Farah Rojas y Carmen Calderón de Farah; en ese sentido, cuentan con legitimación activa por sucesión propietaria para plantear el incidente de nulidad, al tener interés legítimo directo en los efectos de dicho proceso tramitado con vicios de nulidad; y, **c)** El Juez de la causa podía conocer el incidente de nulidad en ejecución de sentencia, así exista cosa juzgada y haya concluido, pues tenía competencia para revisar la denuncia incidental de nulidad del proceso por indefensión, en virtud a la teoría del precedente obligatorio establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que desde el 2005 entendió que es posible plantear un incidente de nulidad de la citación en ejecución de sentencia, lo cual no implica vulneración a la cosa juzgada.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, debe circunscribirse a la expresión de ofensas o agravios que contiene el recurso de apelación incoado por los impetrantes de tutela; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan, de donde se extrae que inicialmente se refirió a los antecedentes del citado recurso e identificó dos agravios expresados en el mismo, luego expresó los siguientes argumentos: **1)** El Auto Interlocutorio emitido por el Juez de la causa, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, en mérito a que dicha autoridad expresó las razones jurídicas y fácticas por las cuales resolvió no ha lugar a la admisión del incidente de nulidad planteado por los accionantes contra el demandado Sadi Nayf Chamas Garzón, no siendo evidente que el fallo impugnado no contenga la debida motivación; y, **2)** De la revisión del proceso de usucapión decenal en el que ya se pronunció sentencia, la misma que se encuentra ejecutoriada, interviene como demandante Sadi Nayf Chamas Garzón contra presuntos propietarios, ya que los peticionantes de tutela no fueron citados con la demanda al no ser demandados dentro del citado proceso, por lo que no pueden alegar indefensión ni perjuicio, considerando que la sentencia en el meritado proceso no les beneficia ni perjudica.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes;** no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas, ya que toda resolución al ser considerada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde



la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Consecuentemente, de la revisión de los fundamentos expresados por los Vocales demandados, en su Auto de Vista 149/2018 ahora debatido, se evidenció que de los tres aspectos puntuales cuestionados por los peticionantes de tutela en su recurso de apelación, solamente consideraron y respondieron a uno de ellos, **el referido a la motivación respecto al Auto de 6 de julio de 2016**, pronunciado por el Juez de la causa -hoy codemandado-, estableciendo que dicha autoridad habría expresado las razones jurídicas y fácticas por las cuales resolvió no ha lugar a la admisión del incidente de nulidad planteado por los prenombrados, concluyendo que la merituada resolución se hallaba debidamente fundamentada y motivada; empero, obviaron responder a los otros dos agravios identificados, los mismos que tienen que ver con el tema de legitimación activa de los impetrantes de tutela por sucesión propietaria y por tanto con interés legítimo directo en los efectos del proceso de usucapión; y, el entendimiento expresado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al planteamiento de un incidente de nulidad en ejecución de sentencia.

En virtud a ello, se evidencia que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, siendo evidente la falta de congruencia externa en el fallo impugnado, al no existir la plena correspondencia entre el planteamiento de los accionantes deducido en su recurso de apelación, y lo resuelto por las autoridades demandadas.

Por otra parte, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectual); es decir, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte claramente que el mismo vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, por cuanto no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación insuficiente, ya que las autoridades demandadas ante los cuestionamientos puntuales efectuados por los peticionantes de tutela, plasmados en su recurso de apelación, luego de hacer alusión a criterios doctrinarios y jurisprudenciales relacionados al tema de la motivación, se limitaron a transcribir parte del Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2016, emitido por el Juez codemandado, para así justificar su decisión asumida, concluyendo que "...*los incidentistas María Nieves Arce Janco y Carlos Fabio Dávila Choque no fueron citados con la demanda porque no fueron demandados dentro del proceso de usucapión decenal, por lo que no pueden alegar INDEFENSIÓN ni PERJUICIO (...) y la Sentencia (...), no les beneficia ni perjudica...*"(sic), sin expresar razonamientos lógico-jurídicos suficientes que hagan saber a los impetrantes de tutela los motivos de su determinación, a efectos que exista pleno convencimiento en los mismos de que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos respecto al tema de la interposición del incidente de nulidad de obrados en ejecución de sentencia, pues debe tomarse en cuenta que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda el mismo.

Máxime si -conforme se manifestó en líneas precedentes-, los accionantes en su recurso impugnativo, justificaron el interés legítimo que tendrían respecto al aludido proceso de usucapión y por ende su legitimación activa en el mismo, a efectos del planteamiento del precitado incidente, señalando





además que este Tribunal ya habría establecido un precedente obligatorio con relación a su interposición en ejecución de sentencia; aspectos sobre los cuales no se pronunciaron las autoridades codemandadas en el meritado Auto de Vista 149/2018, menos formularon argumentos que justifiquen la omisión en la que incurrieron al no referirse a los puntos precedentemente detallados, considerando que uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, es la exposición del criterio jurídico, donde las autoridades exponen de forma clara las razones que argumentan su fallo, lo que en el caso presente no sucedió.

Consecuentemente, advirtiendo que el Auto de Vista no contiene la debida motivación, traducida en una decisión insuficiente, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución, conforme a los razonamientos expresados en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, máxime si omitió pronunciarse sobre los agravios expuestos, situación que conlleva a que los accionantes se encuentren impedidos de comprender las razones de la decisión asumida por las meritadas autoridades judiciales.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa, al pronunciar el Auto de Vista 149/2018 por parte de los Vocales demandados, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

En cuanto a la valoración de la prueba invocada como vulnerada por los impetrantes de tutela, cabe señalar que no fue objeto de estudio en la presente causa, al haberse centrado el análisis y consideración específicamente en el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia antes referidos.

Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos a la defensa e igualdad, este Tribunal no evidencia la lesión de los mismos; por cuanto los accionantes, una vez que advirtieron que el Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2016 no les era favorable, acudieron sin restricción alguna ante la instancia ordinaria pertinente, formulando recurso de apelación, en procura de obtener un pronunciamiento acorde a sus derechos o pretensiones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

#### POR TANTO

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

**1° REVOCAR** la Resolución 29/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 507 a 511, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto a la vulneración del debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa; y,

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 149/2018 de 5 de noviembre, emitido por los Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, **disponiendo** en consecuencia la emisión de una nueva resolución debidamente motivada y congruente, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29045-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución JPCH 003/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 544 a 549, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eufemia López Gonzales** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berríos Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; e, **Iván Fernando Vidal Aparicio** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

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

Por memoriales presentados el 12 y 20 de febrero de 2019, cursantes de fs. 463 a 470 y, 473 a 474 vta., la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso ordinario civil de anulabilidad de contrato que siguió contra Dante Wilfredo Miguez Dávila, María del Carmen García Brozovic de Miguez, Sergio Omar Salame Gonzáles y Prima Fidelia Herbas Saavedra, extendió conforme a derecho un mandato especial en favor de Carlos Herrera Salinas, quien al ser su representante se encontraba facultado para actuar en el litigio a su nombre como si fuera el actor en el proceso; se instaló la audiencia preliminar el 4 de julio de 2016, pero fue suspendida por la inasistencia de las partes, señalándose nueva fecha para su sustanciación el 11 de igual mes y año, desarrollándose en esta ocasión de manera normal sin que haya sido observada su asistencia personal o representación a través de apoderado; posteriormente, dándose continuidad a la misma, el 18 de octubre del indicado año -en la cual tampoco se exigió su asistencia personal, sino que se validó el actuado con la presencia de su apoderado-, se declaró viable la excepción previa de prescripción de su derecho de peticionar la herencia, decisión contra la cual, al ser gravosa a sus intereses, interpuso recurso de alzada que fue resuelto por la "Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda" del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Auto de Vista SCCF II 43/2017 de 20 de enero, determinando la nulidad de obrados hasta fs. 330.

En ese entendido, "...estando anulada la causa hasta fs. 330 (...) por medio de la resolución y disposición asumida en alzada (...) se dispuso dar continuidad mediante la prosecución del procedimiento a la causa -para que en la nueva audiencia preliminar llevada al efecto se ejecuten las labores netas concebidas en el Art. 366 de la Ley No.: 439, sin mayor requisito y formalidad..." (sic); por lo que, el Juzgador de grado debió reconducir el litigio reanudando la causa en la audiencia preliminar dejada en suspenso, sin tomar en cuenta su ausencia ya que tenía constituido apoderado; empero, el 14 de marzo de 2017, la indicada autoridad judicial declaró el desistimiento de su pretensión jurídica privándole de un fallo de fondo, al observar y exigir su asistencia personal a la causa sin considerar que acreditó su impedimento presentando los justificativos respectivos, constituyendo un apoderado convencional que obró en su defensa, cuando solo tenía el deber de sanear el proceso según lo ordenado en alzada; por lo que, interpuso recursos de apelación y casación, instancias en las que se desconocieron sus derechos de heredera legítima por cuestiones meramente formales y procedimentales, limitando el acceso a la justicia y en las que se debió hacer una revisión de lo obrado para fallar conforme a ley, sin esperar que medie un reclamo específico del caso concreto, priorizando la verdad material y el derecho de poder contar con un fallo de fondo, ya



que es inconcebible que un proceso quede sin efecto y exista cosa juzgada sin haberse averiguado la verdad histórica de los hechos.

Expresó también que al haberse aplicado el desistimiento de la pretensión que describe el art. 365.III del Código Procesal Civil (CPC), se emitió un criterio jurídico contrario a la progresividad de los derechos, pues esta norma tiene un contenido regresivo, presumiéndose su inconstitucionalidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia, a la defensa, "seguridad jurídica", a la acción e impugnación y a tener una sentencia de fondo respecto al proceso de anulabilidad de contrato, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 493/2018 de 13 de junio y el Auto de Vista S.C.C 159/2017 de 2 de mayo emitidos por los Magistrados y Vocales demandados respectivamente, con cargos, costas y costos.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 535 a 543, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su representante, ratificó íntegramente la acción tutelar planteada.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 532 a 533 vta., manifestó: **a)** El Acuerdo de Sala Plena 189/2017 de aprobación del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no se encontraba vigente al momento de emitirse el Auto 51 de 14 de marzo de 2017 ni el Auto de Vista S.C.C 159/"2018" -lo correcto es 2017-, tampoco fue descrito en los recursos de apelación y casación; por ello, no se consideró en el Auto Supremo; **b)** En la fase de recursos, el Juez de la causa a través de Auto de 24 de febrero de 2017 convocó a audiencia preliminar intimando a las partes a comparecer en forma personal bajo alternativa de aplicar la sanción de desistimiento de la pretensión según el art. 365.III del CPC, Resolución que no fue objetada ni observada oportunamente, y siendo que la actora no se hizo presente y que su abogado simplemente señaló que se encontraba en comisión, sin hacer alusión a que tenía poder de representación, declaró la sanción de desistimiento; **c)** En recurso de casación, la recurrente sostuvo que su inasistencia se justificó con las literales de fs. 326 a 327, que fueron "estimadas" porque no concuerdan con la audiencia de 24 de febrero de igual año; razón por la cual, se declaró infundado el recurso; **d)** La acción de amparo constitucional no es subsidiaria para sanear las omisiones de la accionante en primera instancia; **e)** El argumento de que se interpretó en forma regresiva el art. 365.III del CPC, no fue descrito en los recursos de apelación ni de casación; **f)** No puede presumirse la inconstitucionalidad del art. 365.III del CPC, cuando el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) describe la presunción de constitucionalidad de las normas; por ende, en su momento se debió incidentar una acción de inconstitucionalidad concreta; **g)** Del confuso memorial de acción de amparo constitucional no se advierte la relación de causalidad, menos haber demostrado que los reclamos efectuados en la presente acción tutelar ya se hicieron en la fase recursiva; y, **h)** El argumento de interpretación errónea, no cumple con los requisitos para su análisis; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe ni concurrió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 512.



Iván Fernando Vidal Aparicio y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia, no obstante su notificación cursante de fs. 514 a 515.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Dante Wilfredo Miguez Dávila, María del Carmen García Brozovic de Miguez, Sergio Omar Salame Gonzáles y Prima Fidelia Herbas Saavedra, a través de su representante en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** La peticionante de tutela no cumplió con los requisitos de admisibilidad porque no debió demandar a los Vocales del Tribunal de segunda instancia, sino solamente a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que dictaron el Auto Supremo impugnado; **2)** No le corresponde a la justicia constitucional juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional; **3)** La acción tutelar intentada no especifica de qué manera la interpretación de la legalidad ordinaria conculcó sus derechos y garantías, además que no tomó en cuenta que la aplicación del art. 365.III del CPC no está librada al criterio discrecional de la autoridad judicial, sino al cumplimiento de la ley; y, **4)** El haberse declarado inadmisibles los recursos de apelación por la falta de expresión de agravios, significa que legalmente no existió este recurso; por lo tanto, tampoco es admisible la casación; en consecuencia, pidieron la denegatoria de la tutela.

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución JPCH 003/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 544 a 549, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En su momento se otorgó el plazo correspondiente para la subsanación de la acción de amparo constitucional que no fue corregida, y a fin de no dejar a la accionante sin la posibilidad de acceso a la justicia constitucional, se dispuso su admisión; empero, luego de escuchar los fundamentos jurídicos expuestos en audiencia, no fue posible determinar la violación de los derechos fundamentales denunciados respecto al Auto de Vista y Auto Supremo observados; y, **ii)** La impetrante de tutela, no explicó de ninguna manera cómo el Tribunal de cierre que emitió el aludido Auto Supremo, vulneró sus derechos, por lo que corresponde denegar la tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Definitivo 183 de 18 de octubre de 2016, pronunciado en la audiencia preliminar de la misma fecha, por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de Sucre del departamento de Chuquisaca, que declaró improbadas las excepciones previas de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, prescripción del derecho patrimonial y de la acción de anulabilidad; y, **"PROBADA"** la excepción previa de prescripción del derecho a pedir la herencia interpuesta por Dante Wilfredo Miguez Dávila y María del Carmen García Brozovic de Miguez; así como las excepciones interpuestas por el Defensor de Oficio en representación de Prima Fidelia Herbas Saavedra (fs. 331 a 333).

**II.2.** Eufemia López Gonzales -accionante- a través de su representante, el 21 de octubre de 2016 interpuso recurso de apelación contra el Auto Definitivo precitado, el mismo que mereció el Auto de Vista SCCF II 43/2017 de 20 de enero dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -demandados- que anuló obrados hasta fs. 330 inclusive, debiendo proceder a realizar nueva audiencia preliminar (fs. 334 a 337 y 353 a 354).

**II.3.** Cursa acta de audiencia preliminar de 14 de marzo de 2017 en la que el Juez de la causa, mediante Auto Definitivo 51 de la misma fecha, ante la inasistencia no justificada de la parte actora, declaró el **"...DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN..."** (sic); decisión que fue apelada por la impetrante de tutela el 17 del citado mes y año (fs. 366 a 368 y 371 a 375).

**II.4.** El recurso de apelación referido precedentemente, mereció el Auto de Vista S.C.C II 159/2017 de 2 de mayo, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que declaró **"INADMISIBLE"** la apelación formulada por



la peticionante de tutela contra el Auto Definitivo 51, por la falta de expresión de agravios; Resolución que fue objeto de recurso de explicación complementación, aclaración y enmienda a través del memorial presentado el 8 de igual mes y año, dictándose en su mérito el Auto de 9 de igual mes y año, por el que dicho Tribunal de apelación al considerar que la solicitud pretendía modificar aspectos de fondo, determinó no dar lugar a la misma; por lo que, mediante memorial presentado el 24 de idéntico mes y año, la prenombrada interpuso recurso de casación (fs. 392 a 393, 397 a 399 y 404 a 415 vta.).

**II.5.** Por Auto Supremo 493/2018 de 13 de junio, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, declararon **"INFUNDADO"** el recurso de casación precedentemente citado (fs. 443 a 446 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia, a la defensa, "seguridad jurídica", a la acción e impugnación y a tener una sentencia de fondo respecto al proceso de anulabilidad de contrato; toda vez que, las autoridades demandadas -en instancia de apelación y casación-, desconocieron sus derechos de heredera legítima por cuestiones meramente formales y procedimentales, limitando su derecho de acceso a la justicia, cuando más bien debieron hacer una revisión de lo obrado para fallar conforme a derecho, priorizando la verdad material y el derecho de poder contar con un fallo de fondo sin esperar que medie un reclamo específico del caso concreto.

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

#### III.1. Requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto, la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, citando la SCP 0412/2012 de 22 de junio, aludió a los requisitos de admisibilidad de la presente acción tutelar que deben ser cumplidos a tiempo de interponerse una acción de amparo constitucional; mismos que actualmente se encuentran establecidos en el art. 33 del CPCo, de la siguiente forma: «...*La norma prevista en el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece los requisitos de forma y contenido que deben ser cumplidos en la presentación de todo recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, señalando expresamente que el accionante deberá: 'I.- Acreditar la personería del recurrente; II.- Nombre y domicilio de la parte recurrida o de su representante legal; III.- Exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento; IV.- Precisar con precisión los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados; V.- Acompañar las pruebas en que se funda la pretensión; y, VI.- Fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o la garantía vulnerados o amenazados'. Los requisitos señalados, tanto de forma como de contenido, fueron desarrollados por la Jurisprudencia de este Tribunal, es así que a partir de la SC 0365/2005-R de 13 de abril, citada de forma reiterada en a través de la SC 0655/2011-R de 16 de mayo, entre muchas otras, precisó: '...depende que tanto el juez o tribunal de amparo así como el Tribunal Constitucional puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma (...)'.*

*A esta altura del análisis, corresponde precisar que los requisitos exigidos (...) están destinados a evitar el inicio de un procedimiento que carezca de los elementos básicos necesarios para decidir sobre la pretensión jurídica deducida; sea para estimarla o desestimarla. De ahí que resulta conveniente puntualizar la relevancia procesal que tienen los tres requisitos de contenido...*

*III.1.1. Exponer con precisión y claridad los hechos que le sirven de fundamento...*



Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues **está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita**, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio. Expuestos los hechos en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario se estaría frente a un nuevo recurso.

(...)

En síntesis **el elemento factico aludido** (conjunto de hechos) y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados), **constituye lo que la doctrina denomina genéricamente 'la causa de pedir'**, causa de pedir **que debe ser claramente precisada y delimitado por el recurrente**. Conforme a lo señalado, los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento factico del recurso deben ser, como lo expresa la ley, expuestos con precisión y claridad dado que los mismos delimitan la causa de pedir y vinculan al Tribunal de amparo, es decir que este, deberá resolver la problemática planteada conforme en esa descripción de los hechos y su calificación jurídica (derechos lesionados) y no otra.

III.1.2. Precisar los derechos o garantías que consideren suprimidos o amenazados (art. 97.IV de la LTC). Como quedo precisado en el punto anterior, **la causa de pedir tiene dos elementos: 1) el elemento factico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos**, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, **es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, como esos hechos han lesionado el derecho en cuestión.**

(...)

De la jurisprudencia anotada se concluye que **si el Tribunal o el Juez de garantías admitieron la acción de amparo constitucional a pesar de no cumplir con alguno de los requisitos de contenido o de forma corresponderá al Tribunal Constitucional en revisión denegar la tutela sin ingresar al análisis de la problemática planteada...**» (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Del memorial de acción de amparo constitucional presentado, se tiene que la accionante considera que fueron lesionados sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia, a la defensa, "seguridad jurídica", a la acción e impugnación y a tener una sentencia de fondo respecto al proceso de anulabilidad de contrato, alegando que las autoridades demandadas en instancia de apelación y casación, desconocieron sus derechos de heredera legítima por cuestiones meramente formales y procedimentales, limitando el acceso a la justicia, cuando más bien debieron hacer una revisión de lo obrado para fallar conforme a ley, priorizando la verdad material y el derecho de poder contar con un fallo de fondo sin esperar que medie un reclamo específico del caso concreto.

Al respecto, es pertinente puntualizar que al advertir que en la presente acción tutelar, la impetrante de tutela cuestiona la actuación del Juez de la causa; empero, interpone la demanda contra el Tribunal de apelación y el Tribunal de cierre; ante esta situación, es preciso aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias de los actos de primera instancia del proceso ordinario de referencia; puesto que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional "...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes..." (SCP 1737/2014 de 5 de septiembre); es decir, no es una instancia recursiva adicional de examen de todo el proceso, debido a que existen las etapas ordinarias pertinentes que en la causa de origen fueron activadas por la accionante, como son los recursos de apelación y casación, quedando por lo tanto limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar únicamente



la última Resolución dictada dentro del indicado proceso, que en el caso es el Auto Supremo 493/2018 de 13 de junio, que a su turno tuvo la oportunidad de revisar el Auto de Vista emitido en apelación, cumpliéndose a partir de este entendimiento uno de los principios característicos de la acción de amparo constitucional que es el de la subsidiariedad, aspecto que delimita el pronunciamiento a dictarse por este Tribunal.

En ese orden, del análisis del memorial de la acción tutelar interpuesta, se evidencia que la accionante alegó fundamentalmente que el Juez de instancia en la audiencia preliminar de 18 de octubre de 2016 declaró el desistimiento de la demanda ordinaria, en base al art. 365.III del CPC, sin tomar en cuenta que había constituido apoderado con amplias facultades para que la represente en todo el proceso, del que en ningún momento fue observada su participación, y que además solo tenía que dar continuidad a dicha audiencia que fue instalada el 4 de julio de 2016, sin que en esa oportunidad se haya exigido su presencia en ese acto, por lo que entendió que se emitió un criterio jurídico contrario a la progresividad de los derechos, pues la norma legal aplicada tiene un contenido regresivo, presumiéndose su inconstitucionalidad; y que habiendo formulado los recursos de apelación y casación, las autoridades demandadas desconocieron sus derechos de heredera legítima por cuestiones meramente formales y procedimentales, limitando el acceso a la justicia, cuando en las resoluciones que dictaron debieron revisar lo obrado para fallar conforme a ley, sin esperar que medie un reclamo específico del caso concreto, priorizando la verdad material y el derecho de poder contar con un fallo de fondo, ya que es inconcebible que un proceso quede sin efecto y exista cosa juzgada sin haberse averiguado la verdad histórica de los hechos, argumentos que fueron reiterados en la audiencia de garantías.

Es decir, los hechos que sirven de fundamento del recurso o las razones en las que la impetrante de tutela apoya la protección que solicita *-causa petendi-*, tienen que ver únicamente con los actos de la autoridad a quo, mismos que como se aclaró previamente, esta jurisdicción no puede revisar, estando limitada al análisis de la actuación del Tribunal de cierre, respecto del cual solamente alegó que vulneró sus derechos pero no describió cómo ni de qué forma lo hizo, no precisó cuáles fueron los actos del Tribunal de casación que lesionaron los mismos en relación al contenido del Auto Supremo confutado, lo que hace colegir que no dio cumplimiento a uno de los requisitos de admisibilidad, como es el precisar el elemento fáctico de su pretensión que dio lugar a la supuesta conculcación de derechos o garantías constitucionales por parte de los Magistrados demandados, tal como prescribe la jurisprudencia constitucional: "...1) *El elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso;* 2) *El elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía...*" (las negrillas son nuestras) Auto Constitucional (AC) 0117/2010-RCA de 5 de julio, lo que no ocurre en el presente caso, circunstancia que impide ingresar a analizar el fondo de la problemática suscitada, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

De igual forma, se advierte que el petitorio de la presente acción tutelar se limita a solicitar que se deje sin efecto tanto el Auto de Vista como el Auto Supremo observados, pero omite fijar con precisión qué tipo de amparo solicita para preservar o restablecer los derechos supuestamente vulnerados, requisito imprescindible, puesto que esta jurisdicción está obligada a conferir solo lo que se le pide, aspecto que guarda directa relación con la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa (SCP 0412/2012 de 22 de junio); por lo que, incumple también con los requisitos de admisibilidad básicos exigidos para la interposición de las acciones tutelares.

Finalmente, sobre la alusión que hace la peticionante de tutela en relación a la presumible inconstitucionalidad del art. 365.II del CPC, es necesario precisar que las sentencias que resuelven las acciones de amparo constitucional, de ninguna manera tutelan ni solucionan aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada ley o artículo, así la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, indicó que: "*Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional, tiene previsto el recurso directo*





*o abstracto de inconstitucionalidad, que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales...".*

Consiguientemente, de acuerdo a lo ampliamente expuesto y el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por lo que, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución JPCH 003/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 544 a 549, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29060-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 078/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 391 a 397, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Javier Lazcano Reyes** contra **Ernesto Macuchapi Laguna** y **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, Vocales de la Sala Civil Quinta y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Por memoriales presentados el 27 de febrero y 11 de marzo ambos de 2019, cursantes de fs. 316 a 320, y 322 a 325 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso ordinario seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra Juan Brun Guzmán y Margarita Delicia Andrade Muñoz de Brun y otros, sobre mejor derecho propietario, nulidad de transferencia, cancelación de partida en Derechos Reales y rehabilitación, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del citado departamento, que se encuentra en ejecución de fallos, su padre Juan Carlos Lazcano Henry -ahora fallecido- y la abogada Elfía Rivero Suarez, asumieron defensa en favor de los nombrados, logrando que se dicte la Sentencia 240/2002 de 3 de junio, que declaró improbadada la demanda del aludido Gobierno Municipal y probada la demanda reconvenicional interpuesta por los esposos Brun Andrade. Luego de utilizarse los recursos de apelación y casación por las partes en conflicto, se llegó a dictar el Auto Supremo 239/2012 de 25 de julio, que dispuso la vigencia de la Sentencia referida.

El 16 de febrero de 2001, su padre como abogado defensor de los esposos Brun Andrade firmó una iguala profesional junto con su colega Elfía Rivero Suarez, que parte de su contenido refiere: "Queda entendido que estos servicios incluyen al proceso civil hasta la conclusión en todas sus instancias y los posibles recursos ante la Corte Suprema. Si acaso concluye el proceso por conciliación o transacción se ha de considerar como éxito profesional obtenido y los honorarios serán pagados de igual manera sin que por ello sean divisibles conforme se establece abajo (...) **el monto de los Honorarios Profesionales para el servicio anteriormente descrito, queda establecido en el porcentaje del treinta por ciento (30%) del monto obtenido...**" (sic).

El 10 de enero del 2008, falleció su padre, continuando con la defensa de la causa la abogada Elfía Rivero Suarez hasta el 7 de mayo de 2009, sin que posteriormente se le exija algún pase profesional. Posteriormente por Sentencia de 1 de marzo de 2013, se le declaró heredero a la muerte de su progenitor.

El 6 de mayo de 2014, se apersonó al proceso ordinario acreditando su condición de heredero de quien en vida Juan Carlos Lazcano Henry, abogado defensor de los esposos Brun Andrade, solicitando a la Jueza de la causa el pago de honorarios profesionales, dando a conocer que su padre había suscrito una iguala profesional con los nombrados cónyuges. Una vez tramitada su petición, los prenombrados presentaron excepción de prescripción, alegando que no se cobraron los honorarios dentro del término de ley. A consecuencia de ello, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta -en suplencia legal de su similar Tercera- de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 85/2016 de 10 de marzo, dictando probada la excepción, con el fundamento que el derecho a cobrar los honorarios de su padre prescribió al no haberlo hecho valer dentro de los dos



años computados desde el momento en que se abrió la sucesión hereditaria, y que desde esa fecha hasta el 1 de marzo de 2013, que le declararon heredero al fallecimiento de su progenitor, habría transcurrido más de cinco años.

Interpuesto el recurso de apelación contra el indicado fallo, el Tribunal de alzada por Auto de Vista 261/2018 de 27 de agosto, confirmó la decisión impugnada, señalando que el contrato de iguala profesional establecía que se podían cobrar los honorarios profesionales del monto obtenido por los demandados, pero que en ningún momento se acordó que la condición para su exigibilidad estuviese sujeto a que se determine la retención de fondos.

El Auto de Vista impugnado, contiene un razonamiento irracional, al no haber considerado que el contrato establece el pago de honorarios sobre el 30 % del monto obtenido, de ahí que, a tiempo de abrirse la sucesión hereditaria o la fecha en que le declararon judicialmente heredero, no había un monto aun logrado, ocurriendo recién en el momento en que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz efectuó el depósito por daños y perjuicios en las cuentas del Consejo de la Magistratura.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Consideró como lesionados sus derechos al debido proceso, a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se anule el Auto de Vista 261/2018, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución reparando los actos vulneratorios debidamente identificados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 382 a 390, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **a)** La familia Brun Andrade el 11 de diciembre de 2015, logró recuperar la suma de Bs19 924 748.- (diecinueve millones novecientos veinticuatro mil setecientos cuarenta y ocho bolivianos), gracias a las gestiones desarrolladas por su padre en calidad de abogado defensor; **b)** Acreditando su condición de heredero del abogado de la familia Brun Andrade, el 6 de mayo de 2014, solicitó el pago de honorarios profesionales que correspondían a su padre, señalando la Jueza de la causa que el mismo recién podía hacerse efectivo una vez desembolsado el dinero; en virtud de un nuevo petitorio la referida autoridad dictó el proveído de 23 de abril del 2015, indicando: "...estese a la iguala que debe ser honrada en esos términos aún no existe constancia de pago que produzca, una vez que se produzca habrá pago..." (sic), decreto que al no ser apelado por las partes, dio validez al documento de cobro; sin embargo, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital de departamento de La Paz, actuando en suplencia legal, mediante Auto Interlocutorio 85/2016 declaró la prescripción del cobro de los indicados honorarios; decisión que fue apelada y confirmada por el Auto de Vista ahora cuestionado en vulneración del debido proceso; **c)** De acuerdo a la SCP "617/2016 de 27 de octubre", los honorarios profesionales se cancelan en el porcentaje, cuando es recuperado el monto del mandante; por esa razón, no podía haberse pedido el pago de lo adeudado a su progenitor en la gestión 2013, cuando este recién se efectivizó el 2015; **d)** No se puede argumentar que el trabajo de patrocinio no fue concluido, debido a que a la colega de su fallecido padre que fue parte de la defensa de la familia Brun Andrade, se le cancelaron sus honorarios en la mitad del porcentaje establecido en la iguala profesional; **e)** De acuerdo al art. 496 del Código Civil (CC), la condición suspensiva pendiente se cumple cuando el acontecimiento incierto se realiza, el cual se dió el 11 de diciembre de 2015; **f)** El art. 1492 del citado Código, señala que un derecho se extingue cuando su titular no lo ejerce durante el tiempo que la ley lo establece, aspecto que no ocurrió en el caso concreto debido a que su persona pidió el pago de manera anticipada y dentro del plazo establecido; y, **g)** Si bien su padre falleció, el trabajo de



patrocinio profesional ya estaba prácticamente concluido, correspondiéndole el pago del 15% como a su colega copatrocinante "...en ese sentido está claro y es evidente la infracción del debido proceso que ha sido víctima..." (sic).

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Ernesto Macuchapi Laguna y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil Quinta y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 336 a 337 vta., señalaron que: **1)** La Resolución impugnada cuenta con la debida fundamentación y motivación, fue expresada de forma objetiva y coherente bajo el principio de pertinencia establecido en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), confirmando la decisión adoptada por la Jueza de primera instancia; **2)** De la lectura de la acción de amparo constitucional se advirtió que el ahora accionante expuso una relación fáctica que no puso en conocimiento de sus autoridades, debido a que en el recurso de apelación señaló entre otras cosas que la exigibilidad de los honorarios profesionales estaba sujeta a una condición suspensiva como la retención de fondos, determinada el 22 de septiembre de 2015, de ahí que, en la iguala profesional no evidenciaron la existencia de ninguna condición suspensiva; **3)** El peticionante de tutela no es congruente con los argumentos sostenidos en el citado recurso; ya que, ahora dejando de lado el fundamento de la supuesta condición suspensiva que se habría cumplido con la retención de fondos, de forma sorprendente refirió que dicho acontecimiento se habría cumplido el 11 de diciembre de 2015 en el momento que se realizó el depósito judicial; **4)** No se lesionó ningún derecho constitucional del accionante, al haber dictado el Auto de Vista de acuerdo a los argumentos que expuso en su recurso de apelación; y, **5)** De la lectura de la acción de amparo constitucional planteada, el solicitante de tutela no señaló de forma concreta qué derechos se hubieran transgredido. Con base en estos fundamentos solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Juan Brun Guzmán y Margarita Delicia Andrade Muñoz de Brun, por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 338 a 343 vta., señalaron que: **i)** De acuerdo a la SCP 0108/2012 de 27 de abril, la interpretación de la legalidad ordinaria es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, y en el presente caso el peticionante de tutela no cumplió con los presupuestos procesales, para que la jurisdicción constitucional pueda revisar dicha labor; **ii)** Este mecanismo constitucional no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; **iii)** Se debe declarar improcedente la acción tutelar interpuesta porque no se cumplió con los requisitos específicos para su procedencia; **iv)** La tutela solicitada es incongruente con relación al petitorio de anulación del Auto de Vista impugnado; debido a que, las autoridades demandadas se limitaron por pertinencia y congruencia, a lo alegado por el recurrente en la apelación; **v)** Los argumentos planteados en la presente acción de defensa no fueron denunciados en el recurso de apelación; y, **vi)** No existió lesión al derecho sucesorio porque su carácter de heredero no está en discusión, sino la prescripción de la acción para ejercer el cobro.

En audiencia a través de su abogado, ratificaron el tenor de su acción tutelar y ampliándolo indicaron que: **a)** El contenido del memorial de apelación no hace mención a la prescripción sino que se avocan a defender el cumplimiento de la iguala profesional como si fuera un contrato laboral; **b)** No puede el accionante pretender corregir o subsanar a través de la acción de amparo constitucional las omisiones en que incurrió al formular su impugnación; y, **c)** El Tribunal de alzada no podía pronunciarse sin vulnerar los principios de pertinencia y congruencia sobre puntos que no fueron objetados en el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela.

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes por memorial de 24 de abril de 2019, cursante de 375 a 381, señaló que: **1)** Existe omisión de notificación a la tercera interesada abogada Elfía Rivero Suarez; **2)** Observó insuficiencia y falta de legitimación pasiva al no haber incluido como demandada a la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento referido; **3)** En materia de sucesiones, la herencia se adquiere desde el momento en que se abre la sucesión; **4)** El accionante realizó actos consentidos debido a que al fallecimiento de



su padre ocurrido el 2008, continuaron los trabajos de defensa por la abogada Elfía Rivero Suarez y habiendo cesado dicho patrocinio el 2009, no se reclamó el pago de los honorarios profesionales; **5)** La iguala profesional no contiene ninguna condición suspensiva; **6)** El peticionante de tutela confunde liquidez con exigibilidad, sin tomar en cuenta que el art. 1493 del CC, es claro al establecer que la prescripción comienza a correr desde que el titular ha podido hacer valer su derecho; en el caso concreto, el solicitante de tutela no ejerció su derecho de cobro de honorarios profesionales por el trabajo de su padre desde el momento que dejó de patrocinar la causa; y, **7)** El no haber ejercido el derecho de cobro en el plazo legal, dio lugar a la decisión judicial de declarar probada la excepción de prescripción, y en consecuencia el monto cobrado queda a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Con base en esos fundamentos, solicitaron se declare la improcedencia o se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia a través de su abogado, señaló: **i)** Al momento de resolver la acción de defensa se debe tener en cuenta las prescripciones bienales; y, **ii)** Al existir derechos controvertidos entre el aludido Gobierno Autónomo Municipal y las partes involucradas en la presente acción de defensa se debe denegar la tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 078/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 391 a 397, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la supresión del derecho a la sucesión hereditaria y la propiedad privada y **denegó** la tutela por el derecho al trabajo, determinando en consecuencia la nulidad del Auto de Vista 261/2018, disponiendo que los miembros de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, procedan a dictar un nuevo auto de vista observando los alcances efectuados en el fallo constitucional emitido al advertir incongruencia en la decisión asumida por las autoridades demandadas, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Partiendo del hecho de que los honorarios serían cancelados al momento de que exista una determinación definitiva, es improbable al tenor de los arts. 1493 y 1507 del CC, hablar de prescripción sobre un acontecimiento que aún no se dió; **b)** La condición a la que estaba sujeta la iguala profesional era la efectivización del pago y al haberse generado el depósito judicial el 11 de diciembre de 2015, las autoridades judiciales hicieron mal al pretender forzar su observancia antes de que se cumpla ese acontecimiento como era el monto obtenido; **c)** El derecho al debido proceso sustantivo, no se supera con el hecho de que el Tribunal de alzada haya resuelto o se hubiese pronunciado en relación a los agravios que fueron postulados; **d)** Si bien, el contenido del recurso de apelación, hace mención a que la iguala profesional suscrita el 16 de febrero de 2001, tendría "ribetes" de ser un contrato laboral y por consiguiente carácter de imprescriptible; empero, también contiene el reclamo sobre la existencia de la condición suspensiva y la naturaleza de la relación contractual, denunciando ausencia de motivación y coherencia en el Auto Interlocutorio impugnado; **e)** El Auto de Vista recurrido, a tiempo de resolver los cuestionamientos contenidos en el recurso referido, efectuó una transcripción de la cláusula tercera del párrafo tercero de la iguala profesional, concluyendo que jamás se puso como requisito de exigibilidad la retención de fondos como erróneamente sostiene el recurrente, lo que evidencia que las autoridades demandadas, efectuaron un análisis incorrecto sobre el régimen de la condición suspensiva a la cual estaba sometida la iguala profesional en relación a los arts. 1495, 1502 y 1510 del CC; **f)** El citado contrato se encontraba sujeto a una condición suspensiva, que se materializó el 11 de diciembre de 2015, al momento de efectuarse el depósito judicial por la suma de Bs19 924 748.- y es precisamente este acontecimiento a partir del cual recién se puede consolidar y/o materializar el derecho del accionante respecto al pago de honorarios profesionales; y, **g)** Las autoridades demandadas con la emisión del Auto de Vista cuestionado, suprimieron los derechos del impetrante de tutela, impidiéndole ejercer su derecho a la sucesión hereditaria que le asiste, la que está vinculada con el ejercicio al derecho a su propiedad privada.

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



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

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa iguala profesional de 16 de febrero de 2001, suscrita entre Juan Brun Guzmán por sí mismo y por su esposa Margarita Andrade Muñoz de Brun; y, los abogados Juan Carlos Lazcano Henry y Elfía Rivero Suárez, para que asuman defensa dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, nulidad de transferencia, cancelación de partida en Derechos Reales y rehabilitación, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (entonces Alcaldía Municipal), estableciendo que: "El monto de los Honorarios Profesionales para el servicio anteriormente descrito, queda establecido en el porcentaje de treinta por ciento (30%) del monto obtenido que se aplicará a partir de la suma de trescientos mil dólares americanos..." (sic [fs. 145]).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2014, el ahora accionante se apersonó a la entonces Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de La Paz, haciendo conocer su condición de heredero forzoso ab intestato de su padre Juan Carlos Lazcano Henry; en dicho mérito, solicitó se ordene la liquidación de honorarios profesionales pactados conforme a la referida iguala, una vez entregado el avalúo pericial que determine el monto de los daños y perjuicios (fs. 156 y vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 22 de abril de 2015, el impetrante de tutela reiteró su solicitud ante la misma autoridad jurisdiccional, para que proceda a la liquidación de honorarios profesionales y efectúe la correspondiente retención y orden de pago a su favor como heredero del abogado fallecido Juan Carlos Lazcano Henry, mereciendo la providencia de 23 del mismo mes y año que señaló: "...estése a la iguala suscrita con la parte patrocinada, debiendo tener presente lo acordado y el monto establecido por concepto de honorarios profesionales, los mismos que deben ser honrados en esos términos, asimismo considérese por la parte presentante que aún no existe constancia de pago por la parte demandante, en tal sentido una vez se produzca el mismo, se tendrá presente la iguala de fs. 1782 de obrados a los efectos de su cumplimiento..." (sic [fs. 163 a 164]).

**II.4.** A través de memorial desplegado el 5 de mayo de 2015, Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade Muñoz de Brun, interpusieron excepción de prescripción contra la pretensión del accionante aduciendo que el último memorial del fallecido abogado patrocinante fue presentado el 31 de octubre de 2007, debiendo en su criterio computarse a partir de esta fecha la prescripción bienal para que su heredero haga valer su derecho (fs. 165 a 167).

**II.5.** Por Auto Interlocutorio 85/2016 de 10 de marzo, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta -en suplencia de su similar Tercera- de la Capital del departamento de La Paz declaró probada la excepción de prescripción opuesta por los anteriormente mencionados, únicamente respecto a los honorarios reclamados por Francisco Javier Lazcano Reyes; y, con relación a Elfía Riveros Suarez, dispuso que se proceda a la retención del 15 % del monto contenido en el depósito judicial cursante a fs. 3871 conforme a la iguala profesional (fs. 251 a 252 vta.).

**II.6.** A través del memorial presentado el 16 de marzo de 2016, el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 85/2016, (fs. 255 a 257 vta.).

**II.7.** Mediante Auto de Vista 261/2018 de 27 de agosto, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió confirmar el Auto Interlocutorio 85/2016, estableciendo entre otros fundamentos, que en la iguala profesional no existía ninguna condición para la efectivización del pago de honorarios (fs. 312 a 314 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada; debido a que, al confirmar enalzada el Auto Interlocutorio 85/2016 de 10 de marzo que declaró prescrito su derecho a cobrar los honorarios profesionales de su difundo padre,



las autoridades demandadas efectuaron un cómputo irracional de la prescripción, omitiendo considerar que la iguala profesional suscrita por este contenía una condición suspensiva que según el art. 496.1 del CC, se materializó recién el 11 de diciembre de 2015 por efecto del depósito que efectuó el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a favor de los excepcionistas y que marcó el inicio del cómputo de la prescripción; no siendo posible entonces que su derecho hubiese prescrito; puesto que, el mismo se ejerció durante el tiempo que establece la ley.

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

### **III.1. El debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(...)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: "...el razonamiento mediante el cual*



*se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...'* (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"(las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis en el caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene la iguala profesional suscrita entre los esposos Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade Muñoz de Brun con los abogados Juan Carlos Lazcano Henry -padre difunto del accionante- y Elfía Rivero Suarez, para que asuman su defensa dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, nulidad de transferencia, cancelación de partida en Derechos Reales y rehabilitación, seguido en su contra por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, estableciéndose los honorarios profesionales en el 30% del monto obtenido (Conclusión II.1). Una vez concluido el mismo, el impetrante de tutela se apersonó el 6 de mayo de 2014 ante la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de La Paz, acreditando su condición de heredero del citado abogado, solicitando a dicha autoridad el pago de honorarios profesionales de su padre, exhibiendo para tal fin el mencionado contrato (Conclusión II.2); pedido reiterado por memorial de 22 de abril de 2015, mereciendo la providencia de similar mes y año, que estableció: "...estése a la iguala suscrita (...) asimismo considérese por la parte presentante que aún no existe constancia de pago por la parte demandante, en tal sentido una vez se produzca el mismo, se tendrá la iguala de fs. 1782 de obrados a los efectos de su cumplimiento..." (sic [Conclusión II.3]).

Ante ello, los esposos Brun Andrade interpusieron excepción de prescripción, (Conclusión II.4); por lo cual, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta -en suplencia legal de su similar Tercera- de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 85/2016 de 10 de marzo, declaró probada esa petición respecto a la solicitud del accionante, arguyendo que el pretendido derecho a cobrar honorarios profesionales, no se hizo valer dentro de los dos años computados desde el momento en que se abrió la sucesión hereditaria del *de cuius*; (Conclusión II.5); decisión que fue apelada por el impetrante de tutela (Conclusión II.6) y posteriormente confirmada en apelación a través del Auto de Vista 261/2018 de 27 de agosto, emitido por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (Conclusión II.7).

En función a los antecedentes descritos, corresponde precisar que la presunta lesión de derechos denunciada por el accionante emerge de la emisión del Auto de Vista 261/2018, a través del que las autoridades demandadas confirmaron la prescripción de cobro de los honorarios profesionales de su difunto padre dispuesta por la Jueza a quo, correspondiendo en consecuencia el análisis del acto lesivo identificado.

En ese entendido, a fin de dar respuesta a los cuestionamientos del impetrante de tutela corresponde el análisis íntegro de la decisión cuestionada constituida en el objeto procesal de esta acción de defensa, en función a los derechos expuestos como lesivos, debiendo al efecto tomar en consideración no solamente aquellos que fueron citados expresamente en el memorial de acción de amparo constitucional sino también aquel que mereció especial énfasis en la ampliación de la acción tutelar durante la audiencia pública cual es el debido proceso, esto a objeto de garantizar a los justiciables una respuesta que garantice un pronunciamiento completo de cada uno de los aspectos denunciados y la materialización de una decisión debidamente motivada y congruente con los cuestionamientos de las partes en el proceso constitucional.

En ese entendido, debemos mencionar que en el recurso de apelación interpuesto por el accionante, se expusieron los siguientes agravios:

- 1) La decisión apelada carece de fundamentación y congruencia dado que contiene una interpretación forzada de la norma civil sin considerar el carácter laboral de la relación;
- 2) La autoridad judicial no tomó en cuenta el carácter imprescriptible del contrato de servicios profesionales suscrito entre los abogados y la parte demandada en el proceso ordinario en cuestión, siendo que el mismo posee un carácter laboral; y,
- 3) Sobre la supuesta falta de reclamo oportuno del pago de los honorarios de su padre, no se consideró que la iguala suscrita está sujeta a una condición suspensiva materializada el 22 de





septiembre de 2015, oportunidad en la que se determinó la retención de fondos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, siendo exigible el cobro de los honorarios a partir de esa fecha.

El Auto de Vista 261/2018, confirmó la prescripción del cobro de honorarios dispuesta por el Auto Interlocutorio 85/2016, con base en los siguientes fundamentos:

**i)** Respecto a la alegada falta de fundamentación y congruencia, no se advierte la misma dado que el Auto Interlocutorio emitido se funda en las normas aplicables al caso concreto como lo son los arts. 1492 y 1493 del CC, y tampoco se evidencia la incongruencia alegada, siendo tal acusación general, sin establecer las razones por las que se considera que la decisión cuestionada adolece de ese defecto;

**ii)** En relación a la naturaleza del vínculo contractual, se precisó que en el caso en análisis la iguala profesional no tiene las características de contrato laboral, que se distingue por la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de un trabajo por cuenta ajena y la percepción de un salario, no siendo posible considerar la existencia de una relación laboral dado que la relación jurídica en el presente caso no cuenta con esas características; y,

**iii)** Sobre la oportunidad para exigir el pago de los honorarios profesionales, la norma sustantiva civil determina la prescripción del derecho por los servicios prestados en dos años, término que corre desde que concluye el proceso; sin embargo, debe tenerse presente que Juan Carlos Lazcano Henry murió antes de culminado el mismo, siendo su último acto procesal ejercido el 31 de octubre de 2007, y los honorarios eran exigibles "...desde la apertura de la sucesión, es decir el 10 de enero de 2007 hasta el 10 de enero de 2009..." (sic), fecha en la que prescribió el derecho de exigir el pago, sin que durante ese tiempo el heredero hubiese pedido su cancelación.

Sobre el particular, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene entre sus componentes el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, que debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la determinación asumida, citando las razones en las que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los motivos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

En el caso concreto, los Vocales demandados explicaron sobre el agravio referido a la falta de fundamentación y congruencia del Auto Interlocutorio impugnado, exponiendo que el mismo se encuentra debidamente sustentado y que fue emitido conforme a las exigencias de motivación desarrolladas en la jurisprudencia constitucional, razonando también la inexistencia de incongruencia siendo además que el agravio respecto a este último aspecto es general y no se encuentra justificado; asimismo, en relación a la naturaleza del contrato de la iguala profesional, las citadas autoridades respondieron exponiendo de forma clara y detallada la imposibilidad de concebir dicho vínculo como laboral dado que no contenía las particularidades que caracterizan a este.

Sin embargo, respecto al cuestionamiento central del recurso de apelación, referido a la oportunidad de pedir el pago de los honorarios profesionales y consiguiente prescripción de su cobro, las autoridades demandadas se limitaron a confirmar la prescripción dispuesta por la Jueza a quo haciendo referencia a que debido al fallecimiento del abogado copatrocinante, el cómputo de los dos años para el cobro del citado derecho por el heredero, corría a partir de la apertura de la sucesión hereditaria el "10 de enero de 2007", hasta el "10 de enero de 2009", mencionando de igual manera que el impetrante de tutela habría incurrido en inactividad para el ejercicio de dicho cobro.

Al respecto, debemos mencionar que el fundamento expuesto por las autoridades demandadas carece de base normativa o respaldo legal que lo sustente, denotando contradicción con los razonamientos desplegados en la misma determinación cuando precisa como base legal para su decisión lo establecido en los arts. 1493, 1510 y 1512 del CC, entre los que se determina que para



las retribuciones y gastos debidos a los abogados, el término de prescripción corre desde la conclusión del proceso.

En efecto, siendo que en el presente caso el padre del accionante suscribió un contrato de iguala profesional para el patrocinio del proceso ordinario seguido contra Juan Brun Guzmán y su esposa en el que se determinó como honorarios profesionales el 30% del monto obtenido, y en atención a que conforme lo establecido en el Código Civil el cómputo del plazo de prescripción para los honorarios profesionales del abogado corre desde que concluye el proceso, la conciliación o avenimiento de las partes, o la revocatoria de los poderes concedidos, se hace evidente que la determinación arribada por las autoridades demandadas carece del debido sustento que justifique por qué en el caso en análisis, más allá del fallecimiento del abogado, el plazo legal para el cobro de los honorarios profesionales debe merecer un tratamiento distinto al establecido por la norma; por lo que, la conclusión arribada deviene en arbitraria y no condice con ninguna disposición normativa; además, de no ser evidente lo referido respecto a la inactividad del cobro; por cuanto, conforme se tiene precisado en las Conclusiones II.3 y 4, el impetrante de tutela presentó en reiteradas oportunidades solicitudes para hacer efectivo el mismo, siendo incluso respondido por la autoridad judicial en sentido que aún no existía constancia de pago por la parte demandante, indicando que "...en tal sentido una vez se produzca el mismo, se tendrá la iguala de fs. 1782 de obrados a los efectos de su cumplimiento..." (sic); aspecto que, no puede ser desconocido por los Vocales demandados a tiempo de valorar la aplicación de la norma y el efectivo ejercicio de los derechos que le asisten al peticionante de tutela, cuestiones que al no ser consideradas en la decisión analizada, hacen que dicha determinación sea lesiva al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones.

Por otro lado, siendo que el Auto Vista en análisis confirmó la prescripción del cobro de los honorarios profesionales del padre del impetrante de tutela, y dado que este se constituye en el heredero de los bienes del causante, la decisión de restringir con fundamentos arbitrarios la posibilidad de cobro de los derechos que en vida le correspondían al *de cuius* constituye también una restricción al ejercicio del derecho sucesorio y a la percepción de la herencia a favor del accionante como derechos consolidados a partir de la declaratoria de herederos; razón por la que, también corresponde que la tutela sea concedida en relación a los mismos.

Finalmente, sobre la denuncia de vulneración del derecho la propiedad privada, el solicitante de tutela no expuso en qué medida este se vio afectado con el Auto de Vista impugnado, limitándose a dejar constancia que el Auto de Vista que confirma la decisión de declarar la prescripción de su derecho a cobrar los honorarios profesionales de su padre es vulneratoria, sin establecer el vínculo de causalidad del hecho denunciado con el citado derecho, correspondiendo denegar la tutela a este respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 078/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 391 a 397, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada únicamente respecto a la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y a la sucesión hereditaria, dejando sin efecto el Auto de Vista 261/2018 de 27 de agosto, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo de forma inmediata, con base en los fundamentos de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora.



Dr. Petronilo Flores Condori  
**PRESIDENTE**  
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2019-S3

Sucre, 4 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción popular****Expediente: 29061-2019-59-AP****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AP-0001/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 430 a 435 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Félix Siles Colque** y **Carmelo Cruz Jaldín** contra la **Empresa Técnica Constructora y de Servicios OLMEDO Limitada (LTDA.)**, **Alfredo Rómulo, Carlos Alberto, René Fernando** y **Guillermo Xavier**, todos **Olmedo Zegarra, René Olmedo Virreira, Diego** y **Sergio Olmedo Ponce, Cecilia Ángela Mejía de Quiroga, Sergio Joaquín Poma, Javier Omar Bustamante Sejas, Teófilo Huaranca Pattzi, Marco Antonio Canqui Patón, Olimpia Rosas Torrico, Julián Cruz Veizaga, Eleuterio Inclan Espinoza, Luciano Quiroz Zárate, Crispo Ferrer Cano Ignacio, Cupertina Calvi Escalera, Roberto José Abaroa Leigue, Luis Veizaga Gutiérrez** y **Claudia Vanesa Valdivieso Portillo**.

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

Mediante memoriales presentados el 22, 25, 26 y 30 de abril de 2019, cursantes de fs. 111 a 127, 130 a 131 vta., 134 y 137 y vta., los accionantes manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Pertenecen al Sindicato Agrario Alba Rancho, siendo pobladores de la zona y estando reconocida su personería jurídica, de un tiempo a esta parte su comunidad se encuentra afectada por la Empresa Técnica Constructora y de Servicios OLMEDO LTDA. y personas naturales demandadas quienes procedieron a lotear sus terrenos ancestrales y construir casas precarias, llevando gente a vivir en ellas sin considerar que se trataba de un área protegida y territorio originario.

En tal mérito los demandados vendieron fracciones de terreno, afectando su área de pastoreo abriendo caminos y destrozando su medio ambiente a través de la contaminación de aguas y suelos además de la extracción no controlada de recursos naturales, deforestando y destruyendo el ecosistema, todo esto en franca contradicción a la norma que protege sus derechos y particularmente desobedeciendo la Resolución Administrativa (RA) 022/2019 de 25 de febrero pronunciada por el Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que dispuso la prohibición de asentamientos, paralización de trabajos, impedimento de innovar y no consideración de transferencias en la zona.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión del derecho del Sindicato Agrario Alba Rancho al medio ambiente, citando al efecto los arts. 2, 8, 14, 15, 16.I, 17, 18, 21, 30.II núm. 10 y 15, 33, 34, 343, 347, 349, 352, 373, 374, 393, 403 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 11, 21, 23, 24, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 4 y 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que los demandados se abstengan de: **a)** Seguir con los loteamientos y construcción de viviendas; **b)** Ingresar arbitrariamente al predio Alba Rancho y privarles de sus espacios comunales y ancestrales; **c)** Destrozar el medio ambiente con la apertura de caminos; y, **d)** Contaminar el agua. Sea con costos y costas

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 427 a 429 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado ratificaron el contenido de su acción popular y ampliándola precisaron que se produjo un daño al medio ambiente emergente de la construcción de casas clandestinas pese a las medidas precautorias dispuestas por el INRA en la RA 022/2019.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

La Empresa Constructora y de Servicios OLMEDO LTDA., representada por Alfredo Rómulo, Carlos Alberto, René Fernando y Guillermo Xavier, todos Olmedo Zegarra, René Olmedo Virreira, Diego y Sergio Olmedo Ponce, Cecilia Ángela Mejía de Quiroga, Sergio Joaquín Poma, Javier Omar Bustamante Sejas, Teófilo Huaranca Pattzi, Olimpia Rosas Torrico, Eleuterio Inclan Espinoza, Cupertina Calvi Escalera y Roberto José Abaroa Leigue y Claudia Vanesa Valdivieso Portillo, en audiencia a través de sus abogados manifestaron que: **1)** Los peticionantes de tutela no acreditaron los extremos vertidos en su acción popular, por el contrario es cuestionable la legalidad de la obtención de videos y fotografías, tampoco se demostró que el área del emplazamiento de las construcciones sea protegida; y, **2)** Por la documental presentada se evidencia la legítima posesión de los terrenos a los que se hizo referencia; y, **3)** Previa activación de esta acción popular se interpusieron varias acciones anteriores con igual objeto.

Luciano Quiroz Zárate, Crispo Ferrer Cano Ignacio, Luis Veizaga Gutiérrez, Marco Antonio Canqui Patón y Julián Cruz Veizaga, no asistieron a la audiencia pública ni remitieron informe escrito pese a su notificación cursante a fs. 152, 154, 205, 229 y 277.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AP-0001/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 430 a 435 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Previo a la interposición de esta acción, constan la tramitación de otras de amparo constitucional y popular presentadas en representación del Sindicato Agrario Alba Rancho, verificándose que existen hechos controvertidos que no pueden ser definidos por esta jurisdicción y que son de pleno conocimiento de los accionantes, mismos que tampoco acreditaron de forma objetiva el daño al medio ambiente; y, **ii)** Lo que se pidió a través de este medio de tutela es el cumplimiento de la RA 022/2019, que a decir de los demandados ya habría sido dejada sin efecto, pretendiendo entonces forzar los alcances de la acción popular a las acciones legales llevadas a cabo en la jurisdicción agroambiental e instancias administrativas, siendo que no corresponde dilucidar esos aspectos ante la existencia de medios de impugnación específicos en los ámbitos correspondientes.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa muestrario fotográfico de la construcción de viviendas y diario digital Los Tiempos con imágenes del Sindicato Agrario Alba Rancho (fs. 39 a 43).

**II.2.** Consta Formulario de Información Rápida de Derechos Reales (DD.RR.) de 3 de mayo de 2019, en el que se consigna a la Empresa Técnica Constructora y de Servicios OLMEDO LTDA. como propietaria del lote de terreno de 3 154 549 m<sup>2</sup> ubicado en el ex fundo Alba Rancho en el cantón Itocta del departamento de Cochabamba (fs. 306 y vta.).

**II.3.** Mediante RA 022/2019 de 25 de febrero, el Director Departamental del INRA Cochabamba determinó para el normal desarrollo de la tramitación del saneamiento y la ejecución de los procesos agrarios, el establecimiento de medidas precautorias sobre el predio Alba Rancho, consistentes en: **a)** Prohibición de asentamientos; **b)** Paralización de trabajos; **c)** Prohibición de innovar; y, **d)** No consideración de transferencias de predios objeto de saneamiento, expropiación o reversión (fs. 6 a 10).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión del derecho del Sindicato Agrario Alba Rancho al medio ambiente, en razón a que la Empresa Técnica Constructora y de Servicios OLMEDO LTDA. y demás personas demandadas procedieron a la construcción de viviendas precarias en el predio Alba Rancho, destrozando su medio ambiente a través de la contaminación de aguas y suelos además de la extracción no controlada de recursos naturales, desobedeciendo la RA 022/2019 de 25 de febrero, que en su oportunidad dispuso medidas precautorias como la prohibición de construir, innovar y transferir, como garantía del normal desarrollo del proceso de saneamiento.

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

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La SCP 0014/2013-L de 20 de febrero, al respecto estableció: *"La Constitución Política del Estado se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, cultural, político, lingüístico y económico con el propósito de lograr que el Estado garantice el bien estar, la seguridad, el desarrollo y la dignidad de las personas, naciones comunidades y pueblos indígenas que habitan este Estado; en el cumplimiento de los principios ético-morales, valores y derechos constitucionales 'para vivir bien' (art. 8.II de la CPE). Estos derechos son inviolables, universales, independientes e indivisibles, por lo cual es deber del Estado protegerlos.*

*De igual manera, el art. 9 de la CPE, establece como fines y funciones esenciales del Estado 'además de los que establece la Constitución y la ley', la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cuyas bases sean la descolonización sin discriminación, con plena justicia social para lograr consolidar las identidades plurinacionales. Siendo necesario preservar como patrimonio la plurinacionalidad y promover un aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales.*

*Por lo tanto, la acción popular es de las principales innovaciones introducidas en la Norma Suprema, dentro de las garantías constitucionales como una acción de defensa tutelar, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos o difusos; así, el art. 135 de la CPE, dispuso que: 'La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'.*

*Asimismo la SC 1018/2011-R de 22 de junio, en su Fundamento Jurídico III.1.2 con referencia a la naturaleza jurídica de la acción popular, considera que: '...está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que configuran un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se impugna la lesión de derechos colectivos o difusos, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que la resuelve.*

*Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: 1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutiva, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior'.*

*De la norma constitucional desarrollada, se tiene que esta garantía jurisdiccional, se caracteriza por poseer un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos; de esta manera se materializa la protección de los mismos, estableciendo, además la indivisibilidad en la protección de estos derechos que pertenecen a todos y tiene efecto erga omnes pues los efectos son para todos los que integran el grupo vulnerado".*



### III.2. Improcedencia de la acción popular ante hechos y derechos controvertidos

La SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional. En este entendido, refirió que «...ya existe jurisprudencia de este Tribunal, entre ellas la SCC0680/2006-R de 17 de julio, entre otras, por la que en lo pertinente señaló que: "...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente...". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que "...la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"».

Asimismo, la SCP 1627/2012 de 1 de octubre, estableció que: "...a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la presentación de los medios probatorios existentes conducentes a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia".

En tal sentido, la existencia de hechos controvertidos fue también objeto de compulsa en acciones populares, tal es el caso de la SCP 0863/2018-S2 de 20 de diciembre, que razonó: "De las pruebas adjuntadas al expediente, es posible concluir que en el caso concreto, existe controversia en los hechos y derechos debatidos en esta acción popular, respecto a, si el área ocupada con construcciones en la zona de Morros Blancos de Tarija, por personas particulares -ahora demandados y otros- es o no espacio público, criterio que también fue asumido por la Jueza de garantías en la acción popular, quien denegó la tutela señalando que no puede tutelarse el derecho difuso al espacio público invocado, por cuanto esta acción '...sólo puede tutelar derechos firmes y consolidados...' (sic).

En efecto, la existencia de hechos y derechos controvertidos en la presente acción popular se demuestra con el proceso administrativo no concluido contra los demandados María Melissa Escóbar Sejas de Baldiviezo y Gualberto Aldo Baldiviezo Bejarano, que les sigue el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, el cual, precisamente tiene ese objeto procesal: dilucidar y resolver si el área ocupada con construcciones en la zona de Morros Blancos de Tarija por personas particulares es o no espacio público.

Este proceso administrativo municipal se encuentra en fase de recurso jerárquico presentado por los ahora demandados, quienes impugnaron la RA 137/2018, de inicio de procedimiento; y, si bien, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -en su condición de legitimado activo, adhiriéndose a la demanda de acción popular- adjuntó prueba documental consistente en varios informes técnicos de las diferentes unidades y reparticiones de la indicada entidad y otras pruebas documentales -que podrían ser valoradas directamente en la justicia constitucional, dada la prescindencia de la subsidiariedad en la acción popular por su carácter autónomo que no requiere el agotamiento de las vías judiciales o administrativas-, estas pruebas no demuestran que dicha área ubicada en la zona de Morros Blancos de Tarija, sea espacio público, ni desvirtúan que no sea propiedad privada, por cuanto informan al mismo tiempo hechos confusos que generan duda para resolver el fondo del problema jurídico planteado".

### III.3. Análisis del caso concreto



De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene el muestrario fotográfico e impresión del periódico Los Tiempos correspondiente a Alba Rancho (Conclusión II.1) constando asimismo el Formulario de Información Rápida de DD.RR. en el que se tiene el registro propietario de la Empresa demandada de 3 154 549 m<sup>2</sup> en el ex fundo Alba Rancho en el cantón Itocta del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2), cursando la RA 022/2019 de 25 de febrero que en el proceso de saneamiento del mencionado predio dispuso sobre tales terrenos medidas precautorias como la paralización de trabajos, ventas y otros a fin de coadyuvar el procedimiento del INRA (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la acción popular presentada, se advierte que los hechos denunciados se encuentran relacionados con la presunta lesión de derechos emergente de las acciones de supuesto loteamiento, edificaciones clandestinas y la inobservancia de la paralización de trabajos dispuesta por el INRA, aspectos que a su vez devendrían en la afectación del medio ambiente del Sindicato Agrario Alba Rancho.

En ese entendido, en relación al fondo de la acción popular interpuesta previamente descrita, conforme lo manifestado por los demandados en su informe así como de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la existencia de Sentencias Constitucionales Plurinacionales signadas con los números 0766/2017-S1, 0768/2017-S1 y 0763/2017-S1, todas de 27 de julio, que en su oportunidad resolvieron acciones tutelares emergentes de reclamaciones de irregularidades en el proceso de saneamiento desplegado por el INRA en la superficie correspondiente a Alba Rancho, es decir en el mismo lugar en donde se estarían suscitando las acciones denunciadas en la presente acción popular.

Además de ello, en la SCP 0036/2019-S4 de 1 de abril, consta la presentación de otra acción popular interpuesta por la "Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical" y la Central de Colonizadores Ivirgarzama conjuntamente la Empresa Constructora ahora demandada, en la que denuncian entre otros al ahora accionante Félix Siles Colque por la realización de medidas de hecho, precisando los representantes de las comunidades mencionadas el reconocimiento de la propiedad privada de la Empresa Técnica Constructora y de Servicios OLMEDO LTDA. sobre las tierras que ocupan, resultando de dicha acción la concesión de la tutela impetrada disponiendo el cese de actos hostiles.

En ese entendido, cabe precisar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no le corresponde a esta jurisdicción el análisis y definición de hechos y derechos controvertidos, dado que esa función se encuentra reservada a las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dilucidar una controversia, por el contrario la tutela que brinda esta acción se circunscribe a la protección de derechos consolidados emergente de la existencia de actos ciertos.

En tal mérito, en el caso que nos ocupa se advierte que el proceso de saneamiento desplegado por el INRA en Alba Rancho, se encuentra pendiente de culminación; no obstante de ello, existe constancia de la inscripción en DD.RR. del título propietario de la Empresa Técnica Constructora y de Servicios OLMEDO LTDA. sobre los terrenos en cuestión, además, que conforme se tiene de las acciones tutelares previamente presentadas, las comunidades asentadas en dichos lotes reconocen la propiedad de la citada Empresa, alegando incluso la existencia de actos hostiles por parte de terceros, entre ellos el impetrante de tutela.

De todo ello se desprende que el ejercicio de derechos sobre los predios rurales en Alba Rancho se encuentra a la espera de definición por parte de las autoridades competentes, fundamentalmente en atención a la existencia de un proceso de saneamiento pendiente de conclusión en la zona, aspecto que conlleva en el caso en análisis a la imposibilidad de esta jurisdicción de resolver las cuestiones planteadas producto de una problemática irresoluta en la que se evidencia la postura contradictoria de grupos de personas pertenecientes u ocupantes del lugar, lo cual permite concluir la existencia de hechos y derechos controvertidos que imposibilitan la tutela constitucional de este medio de defensa.





Además de lo anteriormente precisado, siendo parte de la pretensión de los accionantes la observancia de las medidas precautorias dispuestas por el INRA, cabe precisar que conforme a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la misma no constituye un medio idóneo para reclamar el cumplimiento de determinaciones ordenadas en la vía judicial o administrativa, en ese entendido, la jurisdicción constitucional no se encuentra habilitada para tal objeto, así también se tiene precisado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre citada por la SCP 0433/2015-S3 de 4 de mayo, al referir que: "...al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias (...), no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son éstos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución...".

Finalmente, respecto a la presunta lesión del derecho al medio ambiente, cabe mencionar que respecto a este, la SCP 0781/2016-S3 de 18 de julio señaló lo siguiente: "En ese contexto, la protección y resguardo del medio ambiente en la Constitución Política del Estado, puede identificarse de distintas maneras; a saber, como un derecho económico y social (art. 33), como uno de los fines y funciones esenciales del Estado (art. 9.6), como un deber de bolivianas y bolivianos (art. 108.16), del Estado y de la sociedad (art. 342); como un objetivo de la educación o del sistema educativo (art. 80.I); asimismo, se halla encarada como una política de organización económica del Estado (art. 312.III), entre otras.

*Esta amplia y variada regulación hace posible inferir que la noción de resguardo y protección del medio ambiente constituye además de un derecho fundamental, también un interés difuso susceptible de ser tutelado vía acción popular, pues ello se advierte en la medida en que su necesidad de resguardo incide en diferentes ámbitos de la organización estatal, y además, porque de su oportuna y eficaz preservación se benefician no solo la sociedad y el Estado, sino también 'otros seres vivos' (arts. 33 y 108.16 de la CPE).*

*En ese mismo sentido, la amplia y reiterada noción de protección y resguardo del medio ambiente glosada precedentemente, devela el marcado interés del constituyente al respecto, al punto que reconoce una legitimación irrestricta en la promoción de su respeto y resguardo, conforme se desprende del art. 34 de la CPE que dispone: 'Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente', y también porque se diseña una acción tutelar específica para su defensa y resguardo en sede constitucional; así, '[l]a Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución' (art. 135 de la CPE)".*

Al respecto, corresponde precisar que si bien el derecho a un medio ambiente sano puede ser tutelado a través de este medio de defensa al tratarse de un derecho difuso, empero de los argumentos expuestos por los accionantes, así como la documental presentada, se advierte la simple mención de la afectación del mismo sin la existencia de elementos objetivos que permitan constatar con certeza la vulneración alegada; por el contrario, las fotografías referidas en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional muestran únicamente un panorama general del paisaje del lugar así como la presencia policial y construcción de edificaciones, sin que se tenga mayores elementos sobre la presunta contaminación de aguas o extracción de recursos naturales mencionados que habrían ocasionado la vulneración del derecho a un medio ambiente sano, por lo que no se demostró la referida lesión denunciada, correspondiendo que al respecto también sea denegada la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AP-0001/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 430 a 435 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2019-S3

Sucre, 4 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29076-2019-59-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0028/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 261 a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yber Amiris Orellana Claros** contra **Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 120 a 146 vta., el accionante señaló que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de exámenes de ascenso para tenientes a capitán de la Policía Boliviana gestión 2018, el 29 de septiembre del indicado año, fue evaluado en diferentes materias, reprobando en la de Base Legal de la Seguridad Ciudadana; al existir vicios de nulidad, activó los recursos de impugnación, sin embargo la autoridad superior no expuso las razones jurídicas como fácticas que fueren a justificar su determinación.

Así, Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" en ese entonces, a través del Decreto 012/2018 de 21 de noviembre: **a)** Omitió verificar que el acta de su examen carece de objetividad, debido a que únicamente expresa la nota final asignada por cada miembro del Comité de Exámenes Orales sin encontrarse divididas en los dos ítems; de exposición del tema, ronda de preguntas y respuestas; es decir que, no hubo prueba material que demuestre las afirmaciones de dicho Comité y su verdadero desempeño, evidenciando que fue evaluado arbitrariamente, no existiendo constancia de su rendimiento ni de los criterios y preguntas de calificación que se emplearon; soslayando pronunciarse sobre los argumentos de su impugnación; **b)** No observó que Ricardo Pérez Andrade, al ser Secretario Académico de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" no podía ser Presidente del Comité de Exámenes y evaluar la prueba en la materia de Base Legal de la Seguridad Ciudadana; y, que el Informe de "6" -lo correcto es 5- de noviembre de 2018 del Tribunal examinador se sustentó únicamente en la versión del nombrado, careciendo de prueba idónea que demuestre su veracidad. Consideró que el derecho al debido proceso no le corresponde por el solo hecho que es funcionario policial con más de diez años de antigüedad; **c)** Omitió verificar que no se prevé como único parámetro de medición de la evaluación, el tiempo de inicio y finalización, sino también otros elementos como, la exposición conforme a los contenidos temáticos, las preguntas y respuestas, y la ponderación del desarrollo de la prueba; y, prescindió aplicar el método de interpretación sistémico, ya que de manera aislada aplicó el enunciado que "...cada componente de la comisión podrá realizar hasta dos preguntas, las **mismas que no excederán los 10 minutos**'..." (sic), para concluir que la prueba fue desarrollada de acuerdo a procedimiento tomando como base el tiempo de inicio y finalización de la evaluación, cuando el lapso de duración de la prueba no constituye el único parámetro, sino también la exposición, la ronda de preguntas y la ponderación de las notas obtenidas; y, **d)** Excluyó valorar el informe de 5 de noviembre de 2018 del Comité de Examen, que indicó taxativamente que se le realizó más de dos preguntas por cada miembro y que las mismas no tenían relación con el tema expuesto, ya que se trataban de preguntas del quehacer institucional.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante denunció la lesión de sus derechos a la educación en su elemento de evaluación objetiva, al debido proceso en sus componentes de juez natural, de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y de valoración razonable de la prueba, al trabajo en su apartado de justa remuneración y a la dignidad humana, y del principio del vivir bien, citando al efecto los arts. 13.II, 17, 21.2, 46.I, 115.II, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6.1, 7 inc. a) y 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el Decreto 012/2018, ordenando se emita nueva resolución que resuelva la impugnación interpuesta; y, **2)** Se condene al pago de costas procesales.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 258 a 260 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de sus representantes y abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que, para el tema a exponer simplemente se le otorgó seis de los diez minutos.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Franklin Hernán Prado Alconz, actual Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", por intermedio de sus representantes, presentó informe escrito el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 220 a 224, indicando que: **i)** Ricardo Pérez Andrade fue designado Presidente del Comité de Exámenes Orales para la asignatura de Base Legal de la Seguridad Ciudadana de conformidad al Memorándum 2221/18 de 26 de septiembre de 2018, cuando ya no era parte de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, y se encontraba habilitado para ser invitado en su calidad de docente de dicha Universidad, disposición que obedece a la falta de tribunales para designar en diferentes materias; **ii)** La nómina de integrantes del Comité de Examen, para las distintas materias por razones de seguridad y reserva se publica en el tablero el mismo día del examen, procedimiento que no fue motivo de impugnación; **iii)** Se observó el procedimiento en sus cinco fases que establece el Reglamento de Exámenes de Ascenso, para los Señores Oficiales; **iv)** De acuerdo al Informe del Comité de Evaluación de la materia, Base Legal de la Seguridad Ciudadana, dicha asignatura contaba con solo ocho temas para la exposición, el accionante eligió el tema Fuerza Pública que se refiere a la Ley Orgánica de la Policía Nacional; sin embargo, el mencionado oficial no supo exponer su contenido, no haciendo uso de sus diez minutos; posteriormente se procedió a la serie de preguntas inherentes al tema y luego a la evaluación de la asignatura; ninguna de las preguntas del quehacer institucional, realizadas para cooperar al nombrado postulante pudo responder. Informe que demuestra la preparación del prenombrado; y, **v)** El Comité se ajustó a lo determinado en el procedimiento, con relación a la evaluación integral, nota final y la elaboración del acta correspondiente, la cual trasladada no fue observada por el oficial, y hacer conocer las irregularidades que señaló; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

#### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0028/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 261 a 266, **concedió** la tutela solicitada, únicamente con relación al debido proceso en su componente de valoración razonable de la prueba, dejando sin efecto el Decreto 012/2018, debiendo la nueva autoridad superior posesionada en el cargo de Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" emitir nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El aludido Decreto respondiendo al accionante hizo una relación sucinta del trámite desarrollado en la evaluación, enunciación de la



normativa legal aplicada al proceso de evaluación relativa a la institución y al Reglamento de Ascenso, para luego referirse a su reclamo de discriminación; finalmente hizo alusión al debido proceso alegado, señalando que el citado postulante es funcionario policial, debiéndose a la sociedad, por lo que no se adecúan los argumentos presentados, enfatizando que presta servicio con más de diez años de antigüedad en la institución; y, rechazando su "petición"; **b)** Se advirtió que dicha resolución, "...en ningún momento ha considerado valorar las observaciones realizadas por la parte accionante en cuanto a la ilegalidad de la composición del comité evaluador, que al no haberse conformado legalmente vicia de nulidad sus actos..." (sic); tampoco, considerar la prueba adjuntada, consistente en el Reglamento de Exámenes de Ascenso, Memorándum circular 047/2018, publicación de la Convocatoria para conformar los Comités de Exámenes Orales, muestrario fotográfico, grabación de audio, contraviniendo la línea jurisprudencial del debido proceso con relación a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, al haber omitido pronunciarse sobre las observaciones realizadas, así como la prueba aportada por el impetrante de tutela, infringiendo el debido proceso en su elemento del derecho a la valoración razonable de la prueba; y, **c)** Respecto a la presunta lesión de los derechos a la educación en su elemento de evaluación objetiva, al debido proceso en sus componentes de juez natural y de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, al trabajo y a la dignidad humana, y al principio del vivir bien, "...al haberse considerado que el decreto de 012/2018 de 21 de noviembre del 2019 (...), ha vulnerado el debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba, no es posible señalar vulnerados esos derechos al existir pendiente una nueva resolución la cual deberá ser acorde a la línea jurisprudencial" (sic).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso de exámenes de ascenso de tenientes a capitán de la Policía Boliviana gestión 2018, cursa acta de examen de 29 de septiembre del mismo año, rendido por Yber Amiris Orellana Claros -ahora accionante- ante el Comité de Exámenes en la materia de Base Legal de la Seguridad Ciudadana, habiendo obtenido la nota de **cuarenta y siete puntos** como calificación (fs. 11).

**II.2.** Cursan memorial de impugnación de 2 de octubre de 2018 -contra dicha evaluación- y recurso jerárquico por silencio administrativo negativo de 1 de noviembre del indicado año, interpuestos por el peticionante de tutela, siendo resuelto este último mediante Decreto 012/2018 de 21 del mismo mes, por Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", que **RECHAZÓ** su "petición", no correspondiendo la recepción de un segundo examen oral, declarando **"FUERA DE LUGAR"** su pretensión (fs. 14 a 21, 33 a 41 y 43 a 45).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la educación en su elemento de evaluación objetiva, al debido proceso en sus componentes de juez natural, de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y de valoración razonable de la prueba, al trabajo en su apartado de justa remuneración y a la dignidad humana, y del principio del vivir bien, por cuanto dentro del proceso de exámenes de ascenso de la Policía Boliviana, reprobó la materia de Base Legal de la Seguridad Ciudadana, activando los recursos de impugnación; sin embargo, el Decreto 012/2018 de 21 de noviembre: no verificó la inexistencia de constancia de su desempeño; no observó que el Secretario Académico de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" no podía ser Presidente del Comité de Examen y que el Informe de tal Tribunal carece de prueba; consideró que el debido proceso no le corresponde por ser funcionario policial con antigüedad; no se basó en los parámetros de exposición del tema, ronda de preguntas y ponderación de las notas obtenidas; y, no valoró que se realizaron más de dos preguntas por cada miembro del referido ente colegiado, sin relación con el tema.

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



### III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: «**...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

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

(...)

**La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea**



*concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...*» (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

Inicialmente y para la resolución del caso en estudio, cabe precisar que la problemática planteada por el accionante se centra en que dentro del proceso de exámenes de ascenso de la Policía Boliviana, reprobó la materia de Base Legal de la Seguridad Ciudadana, activando los recursos de impugnación; sin embargo, el Decreto 012/2018 de 21 de noviembre: **1)** No verificó la inexistencia de constancia de su desempeño; **2)** No observó que el Secretario Académico de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" no podía ser Presidente del Comité de Examen y que el Informe de tal Tribunal carece de prueba; consideró que el debido proceso no le corresponde por ser funcionario policial con antigüedad; **3)** No se basó en los parámetros de exposición del tema, ronda de preguntas y ponderación de las notas obtenidas; y, **4)** No valoró que se realizaron más de dos preguntas por cada miembro del referido ente colegiado, sin relación con el tema.

En ese entendido, el recurso jerárquico de 1 de noviembre de 2018, interpuesto por el nombrado postulante -peticionante de tutela-, contra la evaluación de 29 de septiembre del indicado año, en la materia de Base Legal de la Seguridad Ciudadana; agravio que: **i)** Ricardo Pérez Andrade, Presidente del Comité de Exámenes Orales de la referida materia, en el momento de espera de dicha prueba amenazó a los oficiales con aplazarlos; **ii)** Tal Comité no le dejó desarrollar la exposición de su tema por el tiempo de diez minutos; **iii)** El mencionado Presidente le formuló más de quince preguntas, que no guardaban relación con la materia; quien se mostró con poses de agredirle, concluyendo de manera forzada su examen y conminándole a firmar el acta de la prueba; asimismo, le exigió que las respuestas sean textuales, como señala su libro; además, la citada materia no se encuentra en el ámbito de las ciencias exactas, teniendo carácter polisémico; y, **iv)** El nombrado Presidente, al ser Secretario Académico de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" estaba impedido de ser miembro del antedicho ente colegiado; tampoco podía ser miembro del Comité de Exámenes de la materia de Educación Física.

Por su parte, el Decreto 012/2018 que rechazó la "petición" del mencionado postulante de recepción de un segundo examen oral, interpuesta contra la evaluación de 29 de septiembre del indicado año, citó el informe de 5 de noviembre del apuntado año del Tribunal Examinador de la materia Base Legal de la Seguridad Ciudadana, y consideró: **a)** Con relación a la discriminación alegada. Manifestó que se adoptaron las pruebas orales para capitanes, tenientes y subtenientes, como modalidad por el periodo de cinco años; por lo que, ya no están programados los exámenes escritos para los referidos oficiales, siendo temerarios los argumentos de discriminación, ya que en el proceso evaluativo se cumplió a cabalidad con las normas, tanto en el tiempo de exposición como en el de las preguntas, constancia de ello es la hora de inicio y finalización de las pruebas; y, **b)** Respecto al debido proceso. Señaló que el aludido postulante es funcionario policial, debiéndose a la sociedad, por ende no se adecúan los argumentos presentados, enfatizando que presta servicio con más de diez años de antigüedad en la institución.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada, realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta la relación de los hechos de la presente acción de amparo constitucional, en sentido que el Decreto 012/2018 ahora cuestionado, no expuso las razones jurídicas como fácticas que fueren a justificar su determinación, se observa que tal resolución, respecto a los agravios referidos a que: **1)** El Presidente del Comité de Examen amenazó



con aplazarlos; **2)** El mencionado Presidente le formuló más de quince preguntas, sin relación con la materia, quien se mostró agresivo; asimismo, le exigió respuestas como indica su libro; y, **3)** El nombrado Presidente, al ser Secretario Académico de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" estaba impedido de ser miembro del antedicho Comité. Empero, el Decreto 012/2018 impugnado, sobre estos agravios se restringió, a citar textualmente y sin ningún criterio propio, el informe de 5 de noviembre del apuntado año del Tribunal Examinador, y a considerar que: **i)** Ya no están programados los exámenes escritos para los oficiales, siendo temerarios los argumentos de discriminación, por cuanto se cumplió con las normas de tiempo de las preguntas; y, **ii)** Respecto al debido proceso, el aludido postulante es funcionario policial, debiéndose a la sociedad, prestando servicio con más de diez años de antigüedad.

De esta forma, el Decreto 012/2018 no justificó las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre los agravios del accionante referidos, a las **amenazas de aplazo**, la **formulación de más de quince preguntas sin relación con la materia**, las **muestras de agresividad**, y al **impedimento del Secretario Académico para ser miembro del Comité de Evaluación**; limitándose a concluir que se cumplió con las normas de tiempo de preguntas, y respecto al debido proceso, el aludido postulante es funcionario policial antiguo; omitiendo fundamentar los razonamientos por los que no se pronunció, con relación a los citados agravios que fueron planteados por el nombrado en la fundamentación de su recurso jerárquico; por ende, conforme al Fundamento Jurídico III.1 precedentemente aludido, el antedicho Decreto vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, al no exponer los motivos y hechos establecidos que sustentan tal resolución, en lo que concierne a todos los puntos agravados por el recurrente hoy impetrante de tutela; por consiguiente, debe ser dejado sin efecto.

Finalmente, con relación a las denuncias de lesión de sus derechos a la educación en su elemento de evaluación objetiva, al debido proceso en sus componentes de juez natural, de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y de valoración razonable de la prueba, al trabajo en su elemento de justa remuneración y a la dignidad humana, y del principio del vivir bien; toda vez que, el Decreto 012/2018 contra el cual se acciona será dejado sin efecto, el actual Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" deberá velar sobre el respeto a tales derechos en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con fundamentos distintos, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0028/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 261 a 266, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; **disponiendo**:

**1° Dejar** sin efecto el Decreto 012/2018 de 21 de noviembre; y,

**2° Ordenar** al actual Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", emita una nueva resolución, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**







## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2019-S3

Sucre, 4 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29078-2019-59-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 331 vta. a 334 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Viviana Mojica Romero** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 27 de marzo de 2019, cursantes de fs. 33 a 37 y 298 a 299, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Ana María Vargas Figueroa, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y lesiones graves y leves, el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Vallegrande del departamento de Santa Cruz resolvió la excepción de exclusión probatoria, estableciendo que el certificado médico debió ser homologado por un experto forense, aplicando erróneamente la norma -art. 65 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013)-, dentro de un proceso ordinario, por cuanto la denuncia, imputación formal, acusaciones fiscal y particular, se originaron en los ilícitos referidos, y precisa que nunca fue pareja de la denunciada.

De esta forma, al excluirse erróneamente el certificado médico "forense" por parte del Tribunal mencionado, recurrió de apelación y los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 12 de 8 de enero de 2019, considerando que tanto el Ministerio Público como la parte civil alegaron que el Tribunal de Sentencia de Vallegrande del citado departamento, al basarse en el art. 65 de la Ley 348, para declarar probado el incidente de exclusión probatoria, actuaron de forma incorrecta, porque el caso no se trataba de un hecho de violencia contra la mujer.

Pese a reconocer la errónea aplicación normativa, de manera *ultra petita*, en el mismo considerando manifestaron que, "NO OBSTANTE ESTA CONCLUSIÓN, AL BASICAMENTE NO HABERSE HOMOLOGADO EL CERTIFICADO MEDICO DE 15 DE DICIEMBRE DE 2017 CON UN MEDICO FORENSE, ESTA PRUEBA CARECE DE VALOR LEGAL Y POR TAN[T]O DEBE EXCLUIRSE DE LA COMUNIDAD PROBATORIA Y AL HABER CONCLUIDO DE ESTA FORMA EL TRIBUNAL DE VALLEGRANDE ACTUO DE FORMA CORRECTA" (sic).

También, el Auto de Vista cuestionado, "...en su parte CONSIDERATIVA del título DE LA APELACION INCIDENTAL RESPECTO A LA EXCLUSION PROBATORIA DEL CERTIFICADO MEDICO DE FECHA 15 DE DICIEMBRE DE 2017, en su Considerando Primero, manifiesta que la Sala Penal Primera concuerda con la posición asumida por el Tribunal de Sentencia de Vallegrande, ya que el Certificado médico debió ser homologado por un médico forense de turno de Vallegrande o de otro lugar más próximo a la misma" (sic).

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante estimó lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115, 117, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule el Auto de Vista 12; y, **b)** Que los Vocales demandados dicten uno nuevo, conforme al debido proceso.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 326 a 331 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

#### I.2.2. Informe de los demandados

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe alguno tampoco asistieron a la audiencia pública, pese a su notificación cursante a fs. 303 y 304.

#### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ana María Vargas Figueroa, por medio de su abogado, refirió que el Auto de Vista impugnado no es incongruente y que respecto a la observación de la aplicación o no de la Ley 348, este aspecto fue subsanado por el Tribunal de apelación, no teniendo relevancia constitucional; por lo referido, solicitó se deniegue la tutela.

#### I.2.4. Participación del Ministerio Público

Aidee Banegas Collazo, en representación del Ministerio Público se ratificó en la acción de amparo constitucional presentada por la impetrante de tutela.

#### I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 20 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 331 vta. a 334 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 12, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, el Tribunal de alzada dicte nueva resolución y se pronuncie sobre la base de los argumentos expresados, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El aludido Tribunal debió indicar que no es legítima la pretensión de plantear una apelación sobre una exclusión probatoria en pleno juicio oral, ya que esta forma parte del desarrollo del proceso, "...del juicio en sí y el Tribunal de Sentencia al momento de dictar sentencia se pronunciar[á] en el fondo de la acusación presentada y sobre la existencia o no del hecho acusado, sin duda alguna la parte en su defecto podrá hacer uso del derecho de reserva de apelación, para poder apelar en el ca[s]o de que lo hiciere de forma restringida de la sentencia, argumentando los motivos que considere necesarios y suficientes..." (sic); y, **2)** Pronunciarse en ese momento procesal sin que el juicio haya concluido, no es congruente con el desarrollo de este, causando indefensión al demandante o querellante, porque no permitirá realizar su reserva de apelación conjuntamente la apelación restringida.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Vallegrande del departamento de Santa Cruz (fs. 4 a 10).

**II.2.** Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental (fs. 11 a 17).

**II.3.** Consta Auto de Vista 12 de 8 de enero de 2019, por el cual los demandados resolvieron "...**declarar ADMISIBLES e IMPROCEDENTES** las apelaciones incidentales del Ministerio Público y de la parte civil Viviana Mojica Romero; en consecuencia se confirma el auto interlocutorio de 10



de octubre de 2018 respecto a la exclusión probatoria del certificado médico de 15 de diciembre de 2017" (sic [fs. 29 a 32]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto se excluyó erróneamente la valoración del certificado médico por considerar que debe ser homologado por un médico forense y se aplicó equivocadamente el art. 65 de la Ley 348 siendo que la denuncia, imputación formal, acusaciones fiscal y particular versan sobre la presunta comisión de los delitos de amenazas y lesiones graves y leves, dentro de proceso ordinario.

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

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

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

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así sostuvo: *"...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

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

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



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

(...)

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

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

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

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia *'ultra petita'* en la que se incurre si el Tribunal concede *'extra petita'* para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por



las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: "...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"» (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

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

### III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 12 de 8 de enero de 2019, dictado por los Vocales demandados, que declaró improcedente la apelación presentada por la impetrante de tutela, al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por el Juez de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

De lo obrado, se tiene que la accionante denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso que sigue contra Ana María Vargas Figueroa, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y lesiones graves y leves, el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2018 (Conclusión II.1), siendo apelado por la peticionante de tutela mediante memorial de 25 de igual mes y año (Conclusión II.2), y las autoridades demandadas, en alzada emitieron el Auto de Vista 12, declarando improcedente la apelación incidental interpuesta (Conclusión II.3).

#### Resolución de primera instancia

El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2018, resolviendo declinar competencia, conforme al siguiente razonamiento:



Considerando que "...la víctima Viviana Mojica Romero no acudió, con el requerimiento fiscal, ante el Médico Forense de turno en la ciudad de Santa Cruz, a efecto de que valore su estado de salud, pese que lo sugirió la Médico Cirujano del Hospital Municipal de Malta Dra. Herica Tapia Carrasco dado que **el certificado médico es** para establecer el estado físico de la mujer que hubiera sufrido una agresión física o sexual y cualquier profesional de salud que preste servicios en instituciones públicas o privadas acreditadas deberá extender un certificado médico de acuerdo a los protocolos únicos de salud , integrado al formulario único que se establezca. Para fines judiciales, este **certificado médico se lo tendrá como un indicio respecto a los delitos establecidos** y una **vez homologado, adquirirá VALOR PROBATORIO**. El certificado médico deberá ser homologado por un experto o una experta forense , quien deberá entrevistar en primera instancia a la o el profesional que extendió el certificado médico y solamente en caso de que exista necesidad fundada e ineludible se podrá practicar otro examen médico a la víctima (Art. 65 de la ley 348 ), admitir un certificado médico forense que no fue homologado, por un experto o una experta forense 'NO TIENE VALOR PROBATORIO', implicaría atentar a las garantías del debido proceso en su vertiente del derecho a la igualdad de partes establecidos en el art. 12 del C.P.P. y 118 y 180 I (verdad material ) de la Constitución Política del Estado : Se violenta el principio de presunción de inocencia establecido en el art. 116 de la C.P.E. y 6 de la ley 1970 , por la que resuelve **declarar fundado el incidente de exclusión probatoria de la prueba consistente en el certificado médico de fecha 15 de diembre de 2017 , con 17 días de impedimento. Tomando en cuenta para ello el certificado médico a requerimiento fiscal Heydy Lorena Ugarteche Eguez de fecha 28 de diciembre de 2017"** (sic).

También, señaló que corresponde "...el conocimiento de la presente causas al Juez de **Sentencia de turno de esta provincia de Vallegrande y no a los Tribunales de Sentencia, en consideración de que el** impedimento de 5 días , otorgado por la médico Dra. HERICA LORENA TAPIA CARRASCO , según historia clínica de fecha 15 de diciembre de 2017 , sobre el estado de salud de la paciente VIAVIANA MOJICA ROMERO , se enmarca en las previsiones del Art. 271 del Código Penal en su segundo párrafo , estableciendo que : **Si la incapacidad fuere de hasta 14 días se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de 1 a 3 años"** (sic).

#### **Recurso de apelación incidental**

La impetrante de tutela interpuso el recurso referido, expresando los siguientes agravios:

El Juez a quo no consideró que las excepciones se plantearon fuera del plazo legal, "...ya que si el excepcionante consideraba que existía una cuestión ilegal o un defecto absoluto debió ser reclamado de manera oportuna, es decir, dentro de los plazos procesales, es decir dentro del plazo fatal y perentorio de 10 días" (sic), debiendo ser observados en la audiencia cautelar posterior a la presentación de la imputación formal de 21 de diciembre de 2017, pidiendo que el Tribunal de alzada vea el vencimiento del plazo respecto de la interposición de las excepciones.

El Auto de Vista apelado carece de fundamentación, no se entienden las razones de derecho y de hecho para llegar a su conclusión, "...no van a poder entender que hizo el tribunal para mediante una exclusión probatoria terminar excluyendo una prueba (...) bajando de 17 días de impedimento a 5 días y por ser cinco días declarándose incompetentes y remitir actuados en pleno juicio al juez de sentencia" (sic), incongruencia e irracionalidad, con el único fin de exonerar a la acusada.

Se aplicó de manera errada la Ley 348 en un proceso ordinario, donde las partes no fueron pareja, "...el tribunal aplica la ley 348 en su art 65 que habla que los informes del médico particular sirven como indicios, esto primero que se en otro escenario no en provincias y habla sobre los informes psicológicos y otros que las víctimas de violencia familiar muchas veces no denuncian y estos sirven como indicios para acreditar la violencia psicológica o física anterior, **pero repetimos por un principio, de legalidad no se puede aplicar la [l]e]y 348 en este proceso donde las partes no somos ni fuimos parejas"** (sic).

Solicitando al Tribunal de alzada declare admisible y procedente el recurso de apelación incidental presentado, revocando el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2018, rechazando el incidente de



exclusión probatoria de la prueba de certificado médico forense y ordenando la continuación del juicio oral por parte del Tribunal de Sentencia.

### Resolución en alzada

Los demandados emitieron el Auto de Vista 12, resolviendo:

“...**declarar ADMISIBLES e IMPROCEDENTES** las apelaciones incidentales del Ministerio Público y de la parte civil Viviana Mojica Romero; en consecuencia se confirma el auto interlocutorio de 10 de octubre de 2018 respecto a la exclusión probatoria del certificado médico de 15 de diciembre de 2017.

...**declarar ADMISIBLES y PROCEDENTES** las apelaciones incidentales del Ministerio Público, de la parte civil y de la parte imputada; en consecuencia, **se REVOCA en parte el auto interlocutorio de 10 de octubre de 2018, respecto a la declinatoria de competencia** efectuada por el Tribunal de Sentencia de Vallegrande; disponiéndose que el mencionado Tribunal lleve a cabo el juicio oral hasta su conclusión” (sic).

Conforme a las siguientes consideraciones:

La acusadora particular -ahora impetrante de tutela-, interpuso recurso de apelación incidental señalando los siguientes agravios:

“**1)** Respecto a la declinatoria de competencia, se violent[ó] el derecho al juez natural. Se violentaron los Arts. 42, 44, 74 y 329 del CPP, ya que es inusual que los jueces relacionen la competencia con una exclusión probatoria; **2)** El auto apelado carece de fundamentación, pues no se entienden las razones de derecho y de hecho para llegar a la conclusión; **3)** Se aplicó de manera errada la ley 348 en un proceso ordinario, pues la verdad es que en Vallegrande no existen médicos forenses. No se vulneró derecho alguno con la emisión del certificado médico. Con relación a si las lesiones constituyen 17 o 5 días de impedimento, eso se verá al momento de dictar sentencia, no en una exclusión probatoria. El Tribunal de Sentencia genera inseguridad jurídica ya que todos los certificados médicos forenses del país son obtenidos sin citar al denunciado, puesto que no se vulnera ningún derecho y es en el juicio oral el momento para interrogar al médico que realizó el examen médico forense y evidenciar contradicción en su informe. Con estos fundamentos solicitó que se revoque el auto de 22 de octubre de 2018 y se rechace la exclusión probatoria del certificado médico forense y ordene la continuación del juicio oral por parte del Tribunal de Sentencia” (sic).

De esta forma, con relación a la “**APELACION INCIDENTAL RESPECTO A LA EXCLUSIÓN PROBATORIA DEL CERTIFICADO MÉDICO DE 15 DE DICIEMBRE DE 2017**” (sic), realizaron las siguientes consideraciones:

Señalando que “...concuera con la posición asumida por el Tribunal de Sentencia de Vallegrande toda vez que el certificado médico (general) emitido el 15 de diciembre de 2017 por la médico cirujano del Hospital Municipal Señor de Malta, Herica Tapia Carrasco, no se encuentra homologado por el médico forense de turno de la localidad de Vallegrande o de otro lugar próximo a la misma, situación que hace que dicho certificado no cumpla con el requisito legal para su validez y su admisión como prueba, ya que la única autoridad que puede certificar que la víctima tenía lesiones en su integridad como producto del hecho delictivo, es el médico forense acreditado por el Instituto de Investigaciones Forenses dependiente del Ministerio Público. Es más, la víctima Viviana Mojica Romero debió acudir al médico forense para su examen médico y de esta forma el informe médico pueda ser analizado en su integridad. La valoración médica es válida solamente para acreditar de que, con probabilidad, la víctima sufrió las agresiones físicas de parte de la o el denunciante; empero para que ésta tenga valor probatorio el examen médico debe realizarla un médico forense, caso contrario el informe médico debe ser homologado por el médico forense, según las formalidades establecidas por ley. En ese marco es que la resolución del tribunal a quo, respecto a excluir el certificado médico de 15 de diciembre de 2017, ha sido la correcta y está apegada a procedimiento. Por lo que al excluirse la prueba antes citada, la sentencia deberá basarse en las demás pruebas que fueran ofrecidas y judicializadas dentro del juicio oral” (sic).





Asimismo, "...el Ministerio Público como la parte civil alegaron que el Tribunal de Sentencia de Vallegrande, al basarse en el art. 65 de la ley 348 para declarar probado el incidente de exclusión probatoria, actuó de forma incorrecta toda vez que el presente caso no se trataría de un hecho de violencia contra la mujer. En el auto apelado el Tribunal de Sentencia de Vallegrande se remite al art. 65 de la ley 348 para dejar claro que en caso de necesidad fundada e ineludible, se podrá practicar otro examen médico a la víctima. Este Tribunal no comprende los alcances de dicha afirmación, pues en primer efectivamente el caso no se trata de un hecho de violencia intrafamiliar o catalogado como un delito de violencia regido por la ley 348; en segundo lugar, dicha afirmación no tiene nada que ver con el caso que se está resolviendo porque aquí solo se analiza si el certificado médico de 15 de diciembre de 2017 es válido o no para ser introducido como prueba y valorado posteriormente al momento de dictarse sentencia; es en ese sentido que la utilización del art. 65 de la ley 348 por parte del Tribunal de mérito, es oficiosa e impertinente con el caso que nos ocupa. No obstante esta conclusión, al básicamente no haberse homologado el certificado médico de 15 de diciembre de 2017 con un médico forense, ésta prueba carece de valor legal y por lo tanto debe excluirse de la comunidad probatoria y al haber concluido de esta forma el Tribunal de Sentencia de Vallegrande actuó de forma correcta. Para este Tribunal que se haya utilizado el art. 65 de la ley 348 no incide en forma sustancial en la resolución en cuestión; por lo que no puede producir efectos y menos invalidar la resolución" (sic).

También, aclararon que "...este Tribunal de alzada ni el Tribunal de Sentencia de Vallegrande realizaron valoración probatoria alguna al certificado médico de 15 de diciembre de 2017, pues ello desnaturalizaría el instituto de las exclusiones probatorias; sino tan solamente se cuestionó la ilegalidad en la obtención del mismo. Si bien refieren las partes que el certificado médico fue obtenido mediante requerimiento fiscal, no hace que sea legal su obtención. No porque el fiscal ordene la realización de algún examen significa que sea correcta la actuación del fiscal, pues para ello el fiscal se halla bajo control jurisdiccional. En ese marco, el fiscal y el juez tienen conocimiento que para validar un certificado médico, este tiene que estar refrendado por el médico forense de turno.

**Que,** por todo lo anteriormente manifestado este Tribunal considera que la decisión del Tribunal de Sentencia de vallegrande, de excluir del acervo probatorio al certificado médico de 15 de diciembre de 2017, ha actuado en forma acertada, de acuerdo a procedimiento; razón por la cual corresponde confirmar en esa parte la resolución venida en apelación" (sic).

En el caso que nos ocupa, se advierte que los demandados a través del Auto de Vista 12 resolvieron confirmar el Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2018, respecto a la exclusión probatoria del certificado médico de 15 de diciembre de 2017, exponiendo los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su fallo, sustentando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsión de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la concurrencia de elementos de convicción suficientes que sustenten la misma.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 12 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de confirmar la exclusión probatoria del referido certificado médico, no siendo evidente lo alegado por la impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa respecto a que la aludida Resolución carece de fundamentación y motivación al considerar que no se explicaron los razonamientos de la decisión, advirtiéndose más al contrario que de forma razonable se explicó a la justiciable los motivos por los cuales se decidió resolver la problemática jurídica; por lo que respecto de la alegada falta de fundamentación y motivación corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

También, del análisis del Auto de Vista 12, se tiene que, el mismo guarda estricta correspondencia con la petición de la impetrante de tutela, la cual fue considerada y así poder resolver confirmando la exclusión probatoria del certificado médico forense de 15 de diciembre de 2017, aunque no fue favorable a la pretensión de la justiciable; sin embargo, los demandados, a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuraron este resguardando el principio de congruencia, entre lo solicitado, lo



considerado y lo resuelto, y como se advirtió precedentemente respondieron en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

Así, el principio de congruencia no fue vulnerado conforme al razonamiento expuesto correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una inadecuada compulsión de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 331 vta. a 334 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29098-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 785 a 796 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Guerrero Miranda** contra **Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General; Jenny Virginia Magne Anzoleaga y Gualberto Lara Lora, ex y actual Administradores Regionales; y, Marcelino Revilla Sejas y José Saúl Peredo Ledezma, ex y actual Jueces Sumariantes**, todos de la **Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Cochabamba**, respectivamente.

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

Por memoriales presentados el 17 de mayo y 30 de agosto, ambos de 2018, cursantes de fs. 345 a 367 vta. y 401 a 402 vta., la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Acreditó ser de profesión auxiliar de enfermería, desempeñando sus funciones en el Hospital Obrero 2 de la CNS -se entiende de la Regional Cochabamba- desde el 1 de febrero de 2010, habiendo sido electa como Secretaria de Prensa y Propaganda en representación del Sindicato de Trabajadores de la CNS (CASEGURAL) en el Congreso Ordinario de la Central Obrera Departamental (COD) Cochabamba, de 28 de mayo de 2012; a tal efecto, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución Ministerial (RM) 373/12 de 18 de junio de 2012, declarando en comisión a todo el Directorio de dicha entidad departamental de trabajadores, gozando desde esa fecha de fuero sindical y otros beneficios previstos por norma laboral.

Posteriormente, se solicitó la ampliación de la declaratoria en comisión del Directorio a partir del 30 de mayo de 2014 hasta después de la realización de las elecciones nacionales, petitorio que fue atendido en virtud de las Resoluciones Ministeriales 299/14 de 7 de mayo de 2014, 537/14 de 28 de agosto de 2014 y 155/15 de 11 de marzo de 2015, ampliándola hasta el 31 de julio de 2015; sin embargo, por razones que desconoce, no se encontraba contemplada en la comisión que comprendía la gestión de la "COD-2012", por lo que tuvo que acudir al Ministerio del área, el cual emitió la RM 173/15 de 16 de marzo de 2015, resolviendo modificar la RM 299/14 e incluir en la nómina de dirigentes reconocidos y declarados en comisión a su persona en calidad de Secretaria de Prensa y Propaganda de la COD Cochabamba.

Mediante nota de 19 de enero de 2015, solicitó su reincorporación a su fuente laboral, recibiendo respuesta afirmativa por parte del Administrador y la Jefa a.i. de Servicios Generales de la CNS Regional Cochabamba, quienes mediante oficio con "CITE 035/2015" instruyeron su reincorporación inmediata; sin embargo, por Memorandum 729/2015 de 14 de mayo, el primero instruyó a la Jueza Sumariante, Sonia Arciénega Llanos instaurar proceso administrativo interno en su contra por incumplimiento del art. 74 inc. c) del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS, que señala: "Abandonar el trabajo sin causa justificada y previo permiso escrito por el jefe respectivo".

Dicho proceso tuvo una duración de dos años y siete meses desde que se dictó el Auto Inicial de 16 de septiembre de 2016, hasta la interposición del recurso jerárquico el 17 de noviembre de 2017, incumpliendo los plazos y/o términos establecidos en la norma vigente, teniendo en cuenta además que los decretos y autos emitidos por la Jueza Sumariante, en su mayoría no le fueron notificados. Asimismo, no se le permitió aportar pruebas debido a que la documental ofrecida a través de informes



y certificaciones que tenían que ser emitidas por la propia entidad no fueron producidas, no existiendo respuesta a varios memoriales, entre ellos, solicitudes de certificaciones e informes; además que, el período probatorio transcurrió en espera de que la Jueza Sumariante resuelva la recusación planteada en su contra, pues presentada la misma, los antecedentes fueron remitidos a la Administración Regional de la CNS; posteriormente a la Gerencia General en la ciudad de La Paz, la cual luego de solicitar informes legales devolvió actuados después de varios meses para que el Administrador Regional se pronuncie, emitiendo esta resolución y disponiendo que la Autoridad Sumariante continúe conociendo el proceso; por otra parte, la propia Jueza Sumariante presentó su excusa, designando el referido Administrador Regional de manera indebida una suplente, para posteriormente declararla ilegal contraviniendo el procedimiento existente. En el proceso además de la Jueza Sumariante, actuaron varias autoridades disciplinarias como ser el Juez que asumió la suplencia, el Administrador de la CNS Regional Cochabamba, la Unidad de Asesoría Legal y el Gerente General de la CNS, vulnerando el derecho al juez natural y el debido proceso. Se determinó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; por lo que, emitido e impugnado el Auto Final, no se observó el plazo establecido para la resolución del recurso jerárquico, ni se consideró su imposibilidad de aportar elementos probatorios para desvirtuar los hechos endilgados; con el argumento que, dicho desfase de plazos se debió a la excesiva carga laboral, cuando lo cierto es que existen dos o tres procesos al año, siendo notificada con la Resolución Jerárquica 48 de 17 de noviembre de 2017 el 23 del mismo mes y año. Finalmente, por Memorandum JRRHH-M-41/2018 de 11 de enero, la ex Administradora de la CNS Regional Cochabamba, dispuso su destitución sin goce de beneficios sociales, omitiendo tomar en cuenta la modulación del fallo que resolvió el recurso jerárquico de 17 de noviembre de 2017, sin considerar que para esa fecha se encontraba en estado de gestación y desconociendo la Constitución Política del Estado y demás disposiciones legales que protegen a la trabajadora en estado de embarazo con la inamovilidad laboral hasta que el hijo o hija cumpla un año.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia, al debido proceso, al juez natural, al trabajo, a la salud, a la vida y al acceso a la seguridad social y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 14.V, 15.I, 18.I, 35.I, 36.I, 37, 45.I. II y III, 46.I, 48.I, II y IV, 49.I y III, 115.I y II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II, 120.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 4, 8, 10, 11.1, 22, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4, 8.1 y 2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6.1, 14.1.2 y 3 inc. d) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorandum JRRHH-M-41/2018, las Resoluciones que resuelven los recursos de revocatoria y jerárquico, así como todo el proceso sumarial; **b)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral como Auxiliar de Enfermería del Hospital Obrero 2 de la CNS; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 783 a 784, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional incoada, precisando que en oportunidad de la sustanciación del sumario administrativo interno se vulneró su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, porque no se le permitió producir prueba para desvirtuar las faltas acusadas, reiterando se le conceda la tutela, máxime si el interés superior del menor de edad -su hijo- es el bien mayor a ser protegido por el Estado.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**



Juan Carlos Meneses Copa y Gualberto Lara Lora, Gerente General y actual Administrador de la CNS Regional Cochabamba respectivamente, a través de su abogado apoderado según se tiene de los Testimonios de Poder 309/2018 y 726/2018, informaron en audiencia que: **1)** No se lesionaron los derechos alegados por la accionante y si bien en el Memorándum JRRHH-M-41/2018, se determinó su destitución a partir del 15 del mismo mes y año, mediante Memorándum JRRHH-M-144/2018 de 12 de marzo, se dispuso la suspensión de dicha medida hasta que su hijo cumpla un año de edad, siendo notificada con esta disposición el 29 de noviembre de dicho año; y, **2)** De acuerdo a la documental adjunta, la impetrante de tutela se encuentra gozando de los beneficios sociales que le otorga la ley como la lactancia; y, al no haber sido ejecutada la destitución, esta se encuentra cumpliendo sus funciones de enfermera del Hospital Obrero 2 de la CNS, según se advierte de la documental que registra el control de asistencia, certificados de trabajo y de cancelación de beneficios sociales de enero a octubre de ese año.

Asimismo, José Saúl Peredo Ledezma, actual Juez Sumariante de la CNS Regional Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 450 a 453, solicitó se declare improcedente la acción de tutela, señalando que: **i)** De acuerdo con la certificación emitida por la COD de 22 de abril de 2015, la solicitante de tutela estuvo declarada en comisión a partir de junio de 2012 hasta el 29 de mayo 2014, no existiendo documentación que justifique su ausencia desde el 30 de mayo de 2014 hasta el 19 de enero de 2015, fecha en que retornó a su fuente laboral; en consecuencia, por Memorándum 729/2015, el Administrador de la CNS Regional Cochabamba, instruyó el inicio de proceso interno administrativo en contra de la accionante, toda vez que concluida la declaratoria en comisión sindical no retornó a su fuente laboral sino hasta después de siete meses, período durante el cual, continuó percibiendo sus salarios y beneficios sin realizar trabajo alguno; **ii)** Como resultado del proceso interno, mediante Resolución Sumarial RC-AS 06/2017 de 10 de abril, fue destituida por faltas injustificadas a su fuente laboral, decisión que fue ratificada por Resolución de Recurso de Revocatoria RC-AS 2/2017 de 8 de junio y Resolución de Recurso Jerárquico 48, esta última dispuso la suspensión de la ejecución de la destitución hasta que su hijo o hija cumpla un año; **iii)** No resulta evidente que se vulneró el debido proceso durante la sustanciación del sumario, toda vez que se hizo conocer a la procesada todas las actuaciones a efectos de que asuma su defensa, habiendo la misma presentado prueba de descargo, además de solicitar la nulidad del proceso, mismos que fueron resueltos a través de Resolución Sumarial; y, **iv)** La accionante nunca fue suspendida ni retirada de su fuente laboral, porque se precauteló su estado de gravidez, encontrándose actualmente trabajando en la institución, por lo que no se afectó derecho alguno.

La exautoridad Sumariante Marcelina Revilla Sejas; no obstante, estar legalmente citada y notificada conforme se evidencia a fs. 596, no estuvo presente en audiencia ni remitió informe alguno.

Jenny Virginia Magne Anzoleaga ex Administradora CNS Regional Cochabamba, pese a su notificación cursante a fs. 409, no presentó informe escrito, ni acudió a la audiencia de acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 785 a 796 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, excepto con relación a los derechos al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social, al encontrarse la accionante trabajando en la CNS Regional Cochabamba y recibiendo sus beneficios sociales como el subsidio de lactancia; por lo que, dejó sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 48, así como el Memorándum JRRHH-M-41/2018, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Toda resolución debe ser emitida respetando el debido proceso, el derecho a la defensa, los principios de informalidad, favorabilidad, pro actione y verdad material; en ese orden correspondía a las autoridades demandadas permitirle producir prueba a la administrada, sometida a proceso disciplinario interno; **b)** Se constató que dicho proceso tuvo una duración de más de dos años y siete meses, incumpliendo los plazos procesales; no se dio respuesta a varios memoriales presentados por la accionante; asimismo que, la mayor parte de los autos y decretos expedidos por la Autoridad Sumariante no fueron notificados a la procesada, toda vez que no existen



las diligencias respectivas; las decisiones de las autoridades que intervinieron no se adoptaron mediante autos o decretos, prescindiendo de los procedimientos establecidos en la reglamentación interna; **c)** Actuaron varias autoridades administrativas como disciplinarias, cuando de acuerdo a Reglamento el juez sumariante tiene atribuciones en primera instancia hasta la emisión de la resolución sumarial y de recurso de revocatoria, posteriormente el Recurso Jerárquico debe ser conocido y resuelto por la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad, que resulta ser el Gerente General de la CNS, no pudiendo intervenir otros funcionarios; y, **d)** Lo manifestado implica la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa de la peticionante de tutela al no ceñir las autoridades demandadas sus actos conforme a derecho.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM 373/12 de 18 de junio de 2012, reconoció al Directorio de la COD Cochabamba, elegido por la gestión del 30 de mayo de 2012 al 29 de mayo de 2014, encontrándose comprendida como Secretaria de Prensa y Propaganda María Eugenia Guerrero Miranda (fs. 295 a 296 vta.).

**II.2.** Por RM 299/14 de 7 de mayo de 2014, se determinó la modificación de la RM 373/12 complementada por RM 740/12 de 28 de septiembre de 2012, reconociendo la ampliación de mandato del Directorio de la COD Cochabamba del 30 de mayo de 2014 hasta después de la realización de las elecciones nacionales, excluyéndose de este reconocimiento de Directorio y declaratoria en comisión a María Eugenia Guerrero Miranda como Secretaria de Prensa y Propaganda (fs. 307 y vta.).

**II.3.** A través de la RM 537/14 de 28 de agosto de 2014, se resolvió complementar la RM 299/14 reconociendo la ampliación de mandato del Directorio de la COD Cochabamba, a partir del 30 de mayo de 2014 hasta la realización del Congreso Nacional Ordinario de la COB posterior a las elecciones nacionales (fs. 332 y vta.).

**II.4.** Mediante RM 155/15 de 11 de marzo de 2015, ante la solicitud del Comité Ejecutivo de la COB de ampliar el mandato del Comité Ejecutivo Nacional de las Confederaciones, Federaciones Nacionales, Centrales Obreras Departamentales y Centrales Obreras Regionales afiliadas, resolvió extender dicho mandato hasta el 31 de julio de 2015, ampliándose la declaratoria en comisión de las organizaciones sindicales hasta esa fecha, conforme las Resoluciones de Reconocimiento de cada Directorio afiliado a la COB (fs. 265 y vta.).

**II.5.** A través de la RM 173/15 de 16 de marzo de 2015, se resolvió modificar la RM 299/14, incluyendo en la nómina de dirigentes reconocidos y declarados en comisión a la accionante María Eugenia Guerrero Miranda en su calidad de Secretaria de Prensa y Propaganda de la COD Cochabamba (fs. 263 a 264).

**II.6.** Mediante nota de 20 de abril de 2015, la COD Cochabamba solicitó la nulidad de la RM 173/15, señalando que oportunamente se adjuntó la Resolución de Directorio que determinó la exclusión de María Eugenia Guerrero Miranda por haber sido expulsada de su Sindicato, argumentando que la misma no realiza vida orgánica, habiendo abandonado sus funciones hace más de un año atrás; en dicho mérito, se emitió la RM 269/15 de 22 de abril de 2015, que revocó la RM 173/15 manteniendo firme la RM 299/14 que excluyó del Directorio y de la declaratoria en comisión a la accionante (fs. 259 a 260 vta.).

**II.7.** Por Memorándum 729/2015 de 14 de mayo, el Administrador de la CNS Regional Cochabamba, instruyó el inicio de proceso administrativo interno contra María Eugenia Guerrero Miranda, por incumplir lo dispuesto por el art. 74 inc. c) del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS (fs. 240 a 241). En dicho mérito, por Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo de 16 de ese año, la Autoridad Sumariante inició proceso administrativo contra la ahora accionante por la probable contravención de los arts. 56, 59, 61 inc. y); y, 81 inc. n) del citado Reglamento; 10 inc. a) del Código de Ética; 48 y 49 del Estatuto de Funcionario Público (EFP); 590 incs. a) y d) del Reglamento del Código de Seguridad Social; 97 y 100 del Decreto Supremo (DS) 22407 de 11 de enero de 1990; 16



inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT); 9 inc. e) del Reglamento de la Ley General del Trabajo; y, 108.1 y 235.1 y 2 de la CPE (fs. 223).

**II.8.** Mediante Resolución Sumarial RC-AS 06/2017 de 10 de abril, la Autoridad Sumariante concluyó que la sumariada no se encontraba en comisión sindical y tampoco asistió a su fuente laboral desde el 30 de mayo de 2014 hasta el 19 de enero de 2015, percibiendo sueldos, bonos de té, aguinaldos y otros beneficios sin trabajar, causando perjuicio económico a la CNS Regional Cochabamba, en contravención a los arts. 590 incs. a) y d) del Reglamento del Código de Seguridad Social y 61 inc. a), 65 y 66 del Reglamento Interno de Personal de la CNS; por lo que, estableció la existencia de responsabilidad administrativa, imponiendo sanción de destitución si goce de beneficios sociales, solo quinquenios consolidados (fs. 108 a 112 vta.).

**II.9.** A través de memorial de recurso de revocatoria presentado el 5 de junio de 2017, la accionante denunció como vulneratoria a sus derechos la RM 299/14, solicitando como prueba de descargo que por la Unidad de Asesoría Legal se extienda copia del Informe Legal CITE AI-501/2015 de 31 de marzo, así como certificación de la Jefatura de Personal acreditando que su persona fue notificada de forma personal con la citada disposición, precisando además la fecha en la que dicha Jefatura tuvo conocimiento de la misma (fs. 102 a 105).

**II.10.** Por Resolución de Recurso de Revocatoria RC-AS 2/2017 de 8 de junio, se ratificó la Resolución Sumarial RC-AS 06/2017 con el fundamento de que la sumariada no podía alegar desconocimiento de las Resoluciones Ministeriales por encontrarse en comisión sindical, teniendo conocimiento que fue excluida de la actividad sindical; por lo que, su obligación era informar de dicha situación al empleador o en su caso dar a conocer la ampliación de su declaratoria en comisión sindical sin esperar a que se le notifique con las Resoluciones Ministeriales, aspecto que además no le corresponde a la CNS (fs. 98 a 101).

**II.11.** Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2017, la accionante interpuso recurso jerárquico argumentando que, solicitó con anterioridad informes y certificaciones de la Unidad de Asesoría Legal y de la Jefatura de Personal a los fines de demostrar si consta notificación personal con la RM 299/14 a su persona, documental que no fue producida a pesar de sus reiterados petitorios, demostrando que no tuvo conocimiento sobre la exclusión de la declaratoria en comisión (fs. 92 a 95 vta.).

**II.12.** La accionante a través de su apoderado, por memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, ofreció pruebas y argumentando señaló que la Jueza Sumariante no valoró las Resoluciones Ministeriales adjuntas que demuestran la declaratoria en comisión sindical y que no fue debidamente notificada para acreditar su ausencia laboral (fs. 30 a 32 vta.).

**II.13.** Por Resolución de Recurso Jerárquico 48 de 17 de noviembre de 2017, el Gerente General de la CNS Regional Cochabamba confirmó in extenso la Resolución de Recurso de Revocatoria RC-AS 2/2017; asimismo, dispuso que: "...En caso de acreditarse el estado de gestación de **MARÍA EUGENIA GUERRERO MIRANDA**, mediante el ente de seguridad social de Corto Plazo (Caja Nacional de Salud), se instruye cumplir el Parágrafo VI del Artículo 48 de la Constitución Política del Estado, es decir que la Resolución tomara efecto hasta cumplidos un (1) año de haber nacido el niño (a)" (sic [fs. 26 a 29]).

**II.14.** Cursa Memorandum JRRHH-M-41/2018 de 11 de enero, mediante el cual se dispuso la destitución de la accionante de su fuente laboral (fs. 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia, al juez natural, al trabajo, a la salud, a la vida y al acceso a la seguridad social y el principio de legalidad, argumentando que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra por la CNS Regional Cochabamba: **1)** No se observaron los plazos establecidos en la norma vigente para la recepción de pruebas y emisión de resoluciones, además que los decretos y autos emitidos por la Sumariante no le fueron notificados; **2)** No se le permitió aportar prueba durante el período probatorio, debido a que la documental ofrecida no fue producida



por la propia entidad, agravio que no fue considerado en la Resolución de Recurso Jerárquico de 17 de noviembre de 2017; **3)** En la sustanciación de la excusa y la recusación de la Jueza Sumariante, se contravino el procedimiento, además de vulnerarse el derecho al juez natural y el debido proceso, al haber actuado no solo autoridades disciplinarias sino también administrativas; y, **4)** El Memorándum JRRHH-M-41/2018 de 11 de enero -de destitución- no consideró la modulación de la Resolución Jerárquica por su estado de gravedad y tampoco tomó en cuenta lo previsto en la Constitución Política del Estado y las demás disposiciones vinculadas a la inamovilidad laboral de la trabajadora hasta que el hijo o hija cumpla un año.

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

### III.1. El derecho a la defensa en procesos disciplinarios sancionadores

El art. 119.II de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; dicha defensa en proceso, no solamente se encuentra referida a que en todo momento el procesado o administrado debe contar con un abogado defensor, sino también y sobre todo a que este derecho se ejercita a través de las declaraciones prestadas por los involucrados, es decir, el derecho a ser oído. Por otra parte, implica también presentar toda la prueba que considere necesaria y útil para desvirtuar los cargos que se le atribuyen; y, en caso de no estar conformes con el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional o administrativa, el derecho a la defensa se ejercita mediante la interposición de impugnaciones, para que otra autoridad de mayor jerarquía pueda revisar los actuados practicados en primera instancia, verificando que estos se encuentren acorde con las disposiciones establecidas en la Constitución Política del Estado.

En ese sentido la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: "...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

"La doctrina también ha desarrollado el alcance del derecho a ser oído, como parte del derecho a la defensa, en el marco de los procedimientos administrativos, que a decir del tratadista Roberto Dromi, debe ser comprendido como la efectiva posibilidad de participación en el procedimiento, y que comprende los derechos a: 'a) Ser oído. Es la garantía que el procedimiento debe ofrecer a los administrados, como titulares de un derecho, a exponer sus razones. Ella consiste en: 1) La publicidad del procedimiento, el leal conocimiento de las actuaciones administrativas (vistas, traslados, etc.)...() 2) La oportunidad de expresar sus argumentaciones antes y después de la emisión del acto administrativo, interponiendo recursos. 3) El derecho a hacerse patrocinar y representar profesionalmente; **b) Ofrecer y producir prueba.** Corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. **la garantía constitucional de la defensa en juicio exige, fundamentalmente, que la parte interesada tenga la oportunidad de exponer sus defensas y ofrecer las pruebas que hacen a su descargo**'; en similar razonamiento, el estudioso Agustín Gordillo, refiriéndose a los principios que regulan el procedimiento administrativo, señala que el derecho a ser oído y a una decisión fundada, presupone: 'La publicidad del procedimiento, la oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo y desde luego también después, la consideración expresa de los argumentos y de las cuestiones propuestas, la obligación de decidir expresamente las peticiones, la obligación de fundar las decisiones, el derecho a hacerse patrocinar por letrado, **el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, el derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión y el derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración**'" (el resaltado nos pertenece [SCP 0763/2018-S4 de 14 de noviembre]).





Infiriendo de la cita efectuada, que la prueba tiene importancia en la sustanciación de todo proceso, sin ella se estaría resolviendo sin solidez alguna y por mera suposición. En ese entendido toda prueba presentada debe ser correctamente valorada, puesto que a través de ella se podrá generar convicción, respecto a si el administrado o procesado incurrió en la comisión -acción u omisión- de la conducta reprochada motivo del sumario o en su caso, si no existe responsabilidad administrativa alguna.

### III.2. Respecto a la valoración de la prueba mediante la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia constitucional a través de varias sentencias, entre ellas la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, sobre el particular ha señalado que: *"De todo lo ampliamente desarrollado al respecto, se establece en consecuencia que, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por tratarse de una atribución privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, cuando el accionante cumpla con la carga argumentativa de señalar con precisión qué pruebas fueron valoradas en apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas y afectaron el resultado del proceso, esta jurisdicción se halla facultada de verificar si en dicha labor: i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; y que como consecuencia de ello, se haya generado lesión a derechos y garantías fundamentales; sin embargo, se reitera que la justicia constitucional, en ningún caso, podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando directamente la misma o volviendo a valorarla; por cuanto, lo contrario implicaría usurpación de una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

(...)

Asimismo, la jurisdicción constitucional se abrirá a **la revisión de la labor valorativa de la prueba únicamente cuando el accionante especifique:**

**a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir;**

**b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...); y,**

**c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final"** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia, al juez natural, al trabajo, a la salud, a la vida, al acceso a la seguridad social; y, al principio legalidad, afirmando que, no se observaron los plazos establecidos en la norma vigente para la recepción de pruebas y emisión de resoluciones; además, que los decretos y autos emitidos por dicha autoridad no le fueron notificados; asimismo, no se le permitió aportar prueba durante el período probatorio, debido a que la documental ofrecida no fue producida por la propia entidad, agravio que no fue considerado en la Resolución del Recurso Jerárquico 48 de 17 de noviembre de 2017; por otra parte, refirió que en la sustanciación de la excusa y la recusación de la Jueza Sumariante, se contravino el procedimiento; además, de vulnerarse el derecho al juez natural y al debido proceso, al haber actuado no solo autoridades disciplinarias sino también administrativas; y, finalmente que, el Memorándum JRRHH-M-41/2018 de 11 de enero -de destitución- no consideró la modulación de la Resolución de Recurso Jerárquico 48 por su estado de gravedad y tampoco tomó en cuenta lo previsto en la Constitución Política del Estado y las demás disposiciones vinculadas a la inamovilidad laboral de la trabajadora hasta que el hijo o hija cumpla un año.



Al respecto, corresponde señalar que tanto la Jueza Sumariante como la autoridad jerárquica de la CNS se refirieron a la prueba extrañada por la impetrante de tutela, señalando específicamente la primera, que el Informe Legal CITE A.J.-501/2015 de 31 de marzo, emitido por el Asesor Legal a.i. de la CNS; que según la procesada resolvía la inexistencia de responsabilidad o falta administrativa, simplemente realizó recomendaciones respecto a su situación laboral en el Hospital Obrero 2 de la CNS y a la declaratoria en comisión sindical, no constituyendo prueba que coadyuve a determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa; en cuanto a la certificación de la Jefatura de Recursos Humanos, se precisó que la Central Obrera Boliviana (COB) remitió literal mediante la cual esta entidad certificó que María Eugenia Guerrero Miranda estuvo declarada en comisión desde el mes de junio de 2012 al 29 de mayo 2014. Lo propio, a tiempo de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico 48, el Gerente General de la CNS fue enfático al señalar que la notificación y emplazamiento con su exclusión de la lista de los favorecidos con la ampliación de la declaratoria en comisión sindical en virtud de la RM 299/14 de 7 de mayo de 2014, era de responsabilidad de la recurrente y que en su momento la Administración de la CNS Regional Cochabamba no fue notificada con la citada Resolución; aspecto que tendría que haber sido resuelto por la COD Cochabamba mediante su Tribunal de Honor y/o regímenes disciplinarios.

Por otra parte, la prueba extrañada si se encuentra en los antecedentes del proceso disciplinario (fs. 68 a 73), la cual por lo precedentemente expuesto fue valorada por la Autoridad Sumariante; al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida al derecho a la defensa en los procesos disciplinarios sancionadores, que a su vez está integrado por el derecho a presentar prueba, señala que esta debe ser producida antes de la emisión del acto administrativo como ocurrió en el caso concreto con el Informe Legal CITE A.J.-501/2015 y en cuanto a la certificación de la Jefatura de Recursos Humanos por la que se pretendía acreditar si la accionante fue o no notificada con la RM 299/14, también existe un pronunciamiento, habiendo razonado la Autoridad Sumariante que, al emerger la citada disposición del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a solicitud de la COB y la COD Cochabamba, tiene que ser dicha instancia la que se pronuncie al respecto. Dicho entendimiento se funda en la facultad de la referida cartera de Estado de declarar en comisión a los dirigentes de centrales nacionales, confederaciones y federaciones nacionales y departamentales de trabajadores, mediante resolución ministerial expresa, con goce del ciento por ciento de sus haberes y demás beneficios sociales mientras desempeñen sus funciones sindicales, conforme prevé el art. 97 del DS 22407 de 11 de enero de 1990, como una medida protectora del derecho a organizarse en sindicatos en el marco del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y específicamente lo dispuesto por el art. 51 de la CPE; por lo mismo, los trabajadores que son declarados en comisión sindical deben contar con la resolución que acredite este extremo, pues de otro modo no podrían ejercer su actividad sindical; en ese sentido, frente a la decisión del Ministerio del ramo de excluir a la accionante de la declaratoria en comisión, asumida mediante RM 299/14, no puede atribuirse a la CNS la notificación o falta de esta con la disposición administrativa mencionada; puesto que, esta entidad no la emitió y por lo mismo no tiene facultades para su cumplimiento.

En conclusión, conforme refiere el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional se encuentra vedada de revisar la valoración probatoria de jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, así como de las autoridades administrativas; a no ser que, el accionante cumpla con los requisitos establecidos en la jurisprudencia invocada. En el caso concreto, si bien la solicitante de tutela individualizó la prueba extrañada afirmando que, no obstante, de haberla ofrecido no fue producida por la propia entidad, incidiendo además en la importancia de esta para desvirtuar los hechos endilgados; sin embargo, como también se encuentra expuesto líneas arriba, este extremo no resulta evidente porque las pruebas extrañadas constan en el expediente y fueron valoradas por la Jueza Sumariante, resultando infundadas tales aseveraciones.

Asimismo, habrá que considerar que si bien la RM 173/15 de 16 de marzo de 2015, modificó lo dispuesto por la RM 299/14, incluyendo a la impetrante de tutela en la nómina de dirigentes reconocidos y declarados en comisión; a solicitud de la COD Cochabamba mediante nota de 20 de abril de 2015, estableciendo que la prenombrada fue expulsada de su sindicato y que además no



realizaba vida sindical por haber abandonado sus funciones por más de un año, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 269/15 de 22 de abril de 2015, revocando la RM 173/15 y manteniendo subsistente la RM 299/14; al respecto, es pertinente señalar que si bien el art. 51.III y IV de la CPE reconoce y garantiza el derecho a la sindicalización de los trabajadores del país, conforme prevé el art. 100 del DS 22407: "Los dirigentes sindicales, a la finalización de sus mandatos, deben restituirse a las funciones de trabajo que ocupaban en el momento de haber sido declarados en comisión"; infiriendo que, cumplido el fin por el cual fueron declarados en comisión, los dirigentes sindicales tienen el deber de constituirse nuevamente a su lugar de trabajo informando de ello tanto al empleador como a su entidad matriz.

Con relación a la duración por más de dos años del proceso administrativo interno, en los que la accionante habría advertido vulneraciones al marco normativo previsto en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, su Decreto Reglamentario y el Reglamento Interno de Personal de la CNS; no es menos evidente que, la impetrante de tutela en su oportunidad tuvo a su alcance los mecanismos procesales como los recursos de revocatoria y jerárquico para hacer valer sus derechos; así se tiene que, el recurso de revocatoria en el que constan como agravios la designación de la nueva Autoridad Sumariante, la nulidad por falta de notificación con la prueba de cargo, el planteamiento de la excepción de prescripción administrativa, la falta de fundamentación, así como la prueba que no habría sido producida, fueron respondidos en el Considerando II de la Resolución RC-AS 2/2017 de 8 de junio; del igual manera, estos mismos argumentos planteados también en el recurso jerárquico, sumados al reclamo sobre la notificación a la recurrente con la RM 299/14, tuvieron respuesta en la Resolución de Recurso Jerárquico 48; en consecuencia, no resulta evidente la denuncia de falta de respuesta a los memoriales y falta de notificación con los decretos y los autos emitidos por la Autoridad Sumariante, desvirtuando con ello la presunta lesión de los derechos al juez natural y al debido proceso.

En cuanto a la vulneración de los derechos al trabajo, a la salud, a la vida y al acceso a la seguridad social, denunciados por la impetrante de tutela en razón al Memorándum JRRHH-M-41/2018, que determinó su destitución, privándole además del goce de sus beneficios sociales, sin considerar lo dispuesto en la señalada Resolución de Recurso Jerárquico respecto a su estado de gravidez, omitiendo lo previsto en la Constitución Política del Estado y las demás disposiciones vinculadas a la inamovilidad laboral de la madre gestante hasta que su hija o hijo cumpla un año; cursa en obrados, el Memorándum JRRHH-M-144/2018 de 12 de marzo, disponiendo que la medida anterior quedaba suspendida hasta el cumplimiento del año de vida del hijo de la accionante (Conclusión II.9); aspecto que, además es corroborado por los Informes presentados por el Gerente General y el Administrador Regional, así como de la actual Autoridad Sumariante, todos de la CNS Cochabamba; por lo cual, los efectos del acto reclamado ya cesaron, siendo esta una causal de improcedencia de la tutela impetrada conforme al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por lo señalado, la Jueza de garantías, al **conceder** en parte la tutela, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso, de la jurisprudencia aplicable y de los alcances de esta acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 785 a 796 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**



---

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29121-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santusa Juana Mamani Condori de Gaspar** contra **Walter Cerrogrande Ventura**, y **Rosio Alexa Escobar Tovar**, **Presidente** y **Secretaria del Concejo Municipal de Huanuni del departamento de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 8 y 15 de mayo de 2019, cursantes de fs. 5 a 9 y 11, la accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de febrero de 2019, presentó nota dirigida al Concejo Municipal de Huanuni del departamento de Oruro, pidiendo la reincorporación a su cargo como Concejala, ante la falta de pronunciamiento, reiteró su solicitud nuevamente el 21 de marzo de igual año, aclarando esta vez que se ampara en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El 27 de marzo de 2019, recibió una carta suscrita por los ahora demandados quienes bajo la suma de "...Respuesta a memorial en cumplimiento a petición en el Art. 24 de la C.P.E'..." (sic) le indicaron que su petición fue analizada en el pleno del Concejo del mencionado Municipio, el cual habría determinado remitir dicha solicitud a la comisión jurídica para que emita un informe dentro del plazo establecido por la norma; pronunciamiento que no puede considerarse como una respuesta formal y pronta que resuelva el fondo de lo solicitado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Concejo Municipal de Huanuni le otorgue respuesta motivada y fundamentada a las notas que presentó el 25 de febrero y 21 de marzo de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y a su vez acotó que; el Concejo Municipal de Huanuni, compuesto por cinco concejales, dos de ellos, el Presidente y la Secretaria de dicho órgano firmaron la supuesta respuesta que no resolvió el fondo de la petición respecto a la aceptación o rechazo de la reincorporación laboral, convirtiéndose este aspecto en una vulneración a su derecho a la petición.

**I.2.2. Informe de los demandados**

Walter Cerrogrande Ventura y Rosio Alexa Escobar Tovar, Presidente y Secretaria del Concejo Municipal de Huanuni, no remitieron informe escrito ni tampoco se presentaron en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 14 y 17.



### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados respondan las notas de 22 de febrero y 20 de marzo de 2019 -presentadas por la accionante el 25 de febrero y 21 de marzo respectivamente-, en el plazo de cuarenta y ocho horas; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los prenombrados a través de Oficio CITE: H.C.M.H. 211/2019 de 27 de igual mes, trataron de deslindar su responsabilidad; sin embargo, la misma no puede ser considerada una respuesta consistente en la petición de reincorporación por parte de la solicitante de tutela; toda vez que, no se fundó en ninguna norma que establezca para petitorios de dicha naturaleza debiera remitirse a la Comisión Jurídica para la emisión de un criterio técnico; y, **b)** Se advirtió vulneración del derecho reclamado; en razón a que, no se dictó un fundamento que permita resolver la solicitud principal, coligiendo que no existe un pronunciamiento oportuno dentro de un plazo razonable.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por nota presentada el 25 de febrero de 2019, ante el Concejo Municipal de Huanuni del departamento de Oruro, Santusa Juana Mamani Condori -ahora accionante- solicitó su reincorporación al cargo de Concejala de dicho Municipio (fs. 2 y vta.).

**II.2.** A través de memorial presentado el 21 de marzo de igual año, la prenombrada reiteró su solicitud de reincorporación, amparándose en el derecho constitucional de petición previsto en el art. 24 de la CPE (fs. 3 y vta.).

**II.3.** Mediante Oficio CITE H.C.M.H. 211/2019 de 27 de igual mes, el Presidente y Secretaria del mencionado Concejo -demandados-, le indicaron a la impetrante de tutela que su petición sería remitida a la Comisión Jurídica de dicho órgano, para que conforme su Reglamento interno, evacúe informe dentro de los plazos previstos en la referida norma (fs. 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, ya que habiendo solicitado su reincorporación al Concejo Municipal de Huanuni del departamento de Oruro, mediante nota de 25 de febrero de 2019, dicho petitorio no fue respondido y ante su reiteración efectuada el 21 de marzo de igual año, el pleno del citado órgano deliberante, a través de Oficio CITE H.C.M.H. 211/2019 de 27 del citado mes, determinó que la misma sea remitida a la Comisión Jurídica para la elaboración de informe; de tal manera que, no recibió una respuesta formal y pronta, en sentido positivo o negativo sobre el fondo de su pretensión.

### III.1. El derecho de petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

En cuanto al ejercicio y protección de dicho derecho la SC 1995/2010-R de 6 de octubre, señaló que: *“Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: ‘...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta*



resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.

(...)

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio ha establecido: ‘que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley’.

En ese mismo sentido, la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero, citando a la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, sostuvo que: ‘...el núcleo esencial del derecho de petición reside en el derecho que tiene la persona, a una eficaz y oportuna respuesta respecto a la solicitud o impugnación dirigida a la respectiva autoridad. Conforme a esto, la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado’ (Las negrillas son nuestras).

Finalmente, puntualizando los alcances de protección de este derecho, la SCP 0543/2019-S3 de 2 de septiembre, estableció lo siguiente: «Asimismo, corresponde precisar en relación a la importancia del derecho a la petición como derecho fundamental y la consecuencia o resultado que tiene cuando se vulnera el mismo, sobre la base de lo previsto en la CPE y en lo referido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la SCP 0830/2015-S2 de 12 de agosto, indicó que: “Del espíritu de las normas citadas precedentemente se colige el reconocimiento del derecho de petición como derecho fundamental inherente a la persona humana, en efecto, la eficacia del derecho objeto de estudio permite a las personas dirigirse a los poderes públicos, autoridades y personas particulares, formulando peticiones con contenidos diversos y obtener respuestas a las mismas.

Estado Social y Democrático de Derecho se caracteriza entre otros aspectos, en que los depositarios del poder público se pongan al servicio de la sociedad. En este sentido, el derecho de petición se configura sobre la base de dos presupuestos indisolubles entre sí; es decir, el contenido esencial del derecho objeto de análisis, descansa sobre dos pilares esenciales; **primero, la facultad que tiene toda persona de formular peticiones, escritas o verbales, individuales o colectivas, ante los órganos del poder público, autoridades y personas particulares, cuya única condición - de acuerdo al texto constitucional precedentemente citado- es la "identificación del peticionario"; y, segundo, recibir una respuesta clara, precisa, concreta, de fondo y dentro de un plazo razonable.** Entonces, la vigencia plena del derecho de petición supone la sinérgica concurrencia de ambos presupuestos.

En el contexto de lo referido precedentemente, **la vulneración del derecho de petición implica la existencia de cualquier tipo de obstáculos o impedimentos destinados a neutralizar la formulación de peticiones escritas y verbales ya sean estos de carácter individual o colectivo; asimismo, también implica transgresión del mismo, cuando los órganos, autoridades y personas ante quienes se dirige el petitorio, omiten efectuar una respuesta, o la responden de manera evasiva, infundada, incongruente, fuera de un plazo razonable** o, cuando pese a existir una respuesta concreta no la ponen en conocimiento del solicitante de manera pronta y oportuna, provocando incertidumbre en el solicitante. En este sentido, el derecho de petición no se satisface necesariamente con una respuesta positiva o en la medida que satisfaga las perspectivas del peticionante, sino que, una contestación aunque negativa también garantiza la eficacia del derecho analizado, siempre que sea emitida de manera coherente, congruente y dentro de un plazo razonable, para luego comunicar a la persona solicitante o por lo menos asegurándose que el solicitante asumió conocimiento del mismo.

(...)



*Y en similar sentido, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**".*

*Concluyendo de lo manifestado y de las citas jurisprudenciales, que la petición como derecho fundamental inherente a la persona humana, no solamente implica la respuesta positiva o negativa, sino también que esta sea fundamentada, evitando omitir los motivos que sustentaron la respuesta legalmente, oportuna y que de manera efectiva se haga conocer la contestación al peticionante, pues lo contrario también se entenderá como vulnerado » (el resaltado es propio).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifestó que el 25 de febrero de 2019, presentó nota dirigida al Concejo Municipal de Huanuni del departamento de Oruro (Conclusión II.1), mediante la cual solicitó a sus miembros que procedan a su reincorporación al cargo de Concejala; postulación que al no ser atendida, fue reiterada por memorial de 21 de marzo de igual año, invocando el derecho a la petición, impetró una respuesta formal y pronta (Conclusión II.2); solicitud que mereció el Oficio CITE: H.C.M.H. 211/2019 de 27 del indicado mes (Conclusión II.3); en el que, los codemandados le informaron que su pretensión sería remitida a la Comisión Jurídica, misma que no puede ser considerada como una respuesta, ya que no resuelve lo incoado; vulnerando de esta forma el derecho aludido.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la CPE, implica que una vez efectuada la misma ante una autoridad o funcionario público, a la persona requirente le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado o de cualquier institución pública o privada, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se requirió, quienes por mandato constitucional se encuentran en la obligación de satisfacer y dar una contestación coherente a la solicitud efectuada debidamente motivada y fundamentada; sea esta de forma positiva o negativa, y de manera oportuna o dentro de un plazo razonable; decisión que está condicionada a las circunstancias de cada caso en particular.

En el marco de la jurisprudencia expuesta en el referido Fundamento Jurídico, se tiene que el derecho a la petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público o privado a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables; o, a falta de estas, una explicación en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una petición, no la atiende o la responde de tal forma que no colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

Precisados los alcances de protección de este derecho fundamental, en el caso de autos se evidencia que la nota presentada el 25 de febrero de 2019, por la peticionante de tutela, dirigida al Concejo Municipal de Huanuni, a través de la cual solicitó se proceda a su reincorporación a las funciones de Concejala del Municipio de Huanuni, no fue respondida; por tal razón, fue reiterada mediante memorial presentado el 21 de marzo de igual año; en cuyo antecedente los demandados emitieron el Oficio H.C.M.H. 211/2019 de 27 de similar mes comunicándole que: **"...habiéndose presentado memorial en Secretaría administrativa del Concejo Municipal y recepcionada bajo el file 285; luego de un análisis, consideración y debate el pleno del Concejo a determinado remitir dicho memorial a la Comisión Jurídica para que conforme determina el Reglamento Interno evacue informe dentro de los plazos previstos en la referida norma"**





(sic); nota que no puede ser considerada bajo ningún aspecto una contestación acorde a los razonamientos jurisprudenciales glosados precedentemente, de los cuales se extrae que el núcleo esencial del derecho a la petición es el de obtener respuesta pronta y oportuna; que además, resuelva el fondo de lo peticionado, ya sea en forma positiva o negativa, expresando de manera motivada y fundamentada las razones que justifican la decisión asumida; presupuestos que no concurren en la citada nota; más al contrario se tiene que los hoy demandados adoptaron una actitud evasiva respecto a la solicitud de fondo de la ahora accionante, cuando luego de transcurridos más de dos meses desde la presentación del memorial realizada el 25 de febrero de 2019, determinaron remitir su pretensión a la Comisión Jurídica para que evacue un informe soslayando con esta medida otorgar una solución material sobre la necesidad de reincorporación de la solicitante de tutela al cargo de Concejala del Municipio de Huanuni, sin advertir que el derecho a la petición por su carácter instrumental se satisface, viabilizando una respuesta pronta o en su caso dentro de un plazo razonable; lo que no aconteció en el caso manteniendo a la impetrante de tutela en una incertidumbre respecto a la aceptación o rechazo de su reincorporación por falta de una respuesta oportuna; por lo que, de manera inequívoca se concluye que los demandados incurrieron en lesión del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE; consiguientemente, corresponde conceder la tutela demandada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Huanuni del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2019-S3

Sucre, 4 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29122-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC. 30/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 181 a 184, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Carmen Rodríguez Uribe** contra **José Miguel Bustamante Amaya, Rector de la Universidad Central (UNICEN) subsede Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 9 a 12 vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar a la UNICEN el 2017, en tareas propias de la entidad como docente universitaria, desde marzo hasta junio de esa gestión en las asignaturas de Estrategias Promocionales, Comportamiento del Consumidor I, Administración I, e Introducción a la Ingeniería Comercial, como acredita el certificado de trabajo de 29 de julio del indicado año, continuando en el segundo periodo académico mediante contrato de trabajo a plazo fijo y tiempo completo del 3 de agosto al 25 de noviembre del año referido. En la gestión 2018, continuó con las mismas tareas con un nuevo e igual contrato del 5 de marzo al 1 de diciembre; el 16 de febrero de 2019, le entregaron el Oficio CITE DAC 022/19 de esa fecha, de inicio de actividades académicas periodo I/2019, incluidos los horarios de clases; empero, el 18 del precitado mes y año se le comunicó que la referida casa superior de estudios prescindió de sus servicios, quedando desvinculada de la mencionada entidad.

En base a estos antecedentes, la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, dictó la Resolución Administrativa (RA) 142/19 de 29 de abril de 2019, revocando una primera determinación y disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados, la que fue comunicada al titular de la UNICEN para que cumpla en tres días con la referida orden; empero, en lugar de hacerlo, el 13 de mayo del mismo año, informó que no se procedería conforme a la conminatoria, hecho verificado por la Notaria de Fe Pública que levantó el acta respectiva.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable, citando al efecto los arts. 46.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La protección inmediata de sus derechos al trabajo sin discriminación y a la estabilidad laboral; **b)** El cumplimiento inmediato de la conminatoria laboral contenida en la RA 142/19, más el pago de salarios devengados; y, **c)** La condenación de costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 178 a 180, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado ratificó los términos de su acción tutelar y ampliando la misma señaló: **1)** Ante su desvinculación laboral acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo



Cochabamba, que valorando los elementos aportados comprobó su relación laboral con la entidad en tareas propias y permanentes de la misma, no siendo necesario que haya sido continua; **2)** Se pretende la aplicación de la SCP 0260/2018-S4 de 11 de junio, que reconduce la jurisprudencia constitucional, determinando que el Tribunal de garantías no tiene competencia para revisar antecedentes, datos, o si la resolución está fundamentada o no, asumiendo la calidad de garante de la ejecución de la conminatoria para proteger el derecho al trabajo; y, **3)** Cualquier reclamo u observación del empleador respecto de la conminatoria de reincorporación, debe resolverse en la vía jurisdiccional.

Haciendo uso del derecho a la réplica, manifestó que la determinación de primera instancia de que se acuda a la vía llamada por ley por argumentos contradictorios, fue revocada a raíz de nuevos documentos que acreditaron que no hubo interrupción, y que si existió relación y dependencia laboral; es decir, que el 30 de enero de 2019, seguía asistiendo a la entidad como docente y posteriormente le pasaron a su correo electrónico el horario y programación de actividades de la materia.

### **I.2.2. Informe del demandado**

José Miguel Bustamante Amaya, Rector de la UNICEN, presentó informe escrito de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 164 a 177 vta., señalando que: **i)** No existió despido injustificado, por ende no procedió la denuncia de reincorporación por haber operado simple y llanamente la conclusión de un pacto; entre cada contrato transcurrió un plazo de noventa o más días sin que realice actividad alguna, porque el periodo académico está configurado por semestres con fecha de inicio y conclusión y durante el receso no existen actividades de enseñanza, y en cada contrato se procedió al pago de beneficios sociales mediante formularios de finiquitos visados por la Jefatura Departamental de Trabajo; **ii)** Los contratos a plazo fijo suscritos por UNICEN tienen respaldo no solo de la RA 650/2007 -del Viceministerio de Trabajo, Desarrollo Laboral y Cooperativas-, sino también del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, en función a que la vigencia de los periodos académicos se encuentra predeterminada en su inicio y conclusión; **iii)** Por Resolución de 26 de marzo de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba se pronunció estableciendo categóricamente la existencia de hechos controvertidos sobre la cantidad de contratos, la sucesión de los mismos, los cargos desempeñados y si fueron en tareas propias y permanentes, además del pago de beneficios sociales, disponiendo la declinatoria de competencia de la entidad; **iv)** El trabajo posterior al contrato como Tribunal de Defensa de Grado, es ajeno al trabajo docente en el que se contrata profesionales, creando un vínculo de naturaleza civil bajo la modalidad de prestación de servicios, por no existir subordinación y dependencia; **v)** Impugnado el precitado fallo, mereció la RA 142/19, que revocó la anterior por apartarse de los antecedentes fácticos y del Informe remitido por el Responsable Legal, que no contiene los más esenciales elementos de apreciación de los hechos, documentos, y una correcta argumentación jurídica que le sirva de sustento, estableciendo en consecuencia que hubo despido injustificado para generar una denuncia de reincorporación, además de usurpar funciones; y, **vi)** La "Conminatoria MTEPS/JDTCBBA" -lo correcto es RA- 142/19, contiene vicios y falencias como la afirmación de que las funciones de docencia coadyuvan al logro de la finalidad principal de la institución que es impartir educación superior, constituyendo una tarea propia y permanente, sin considerar que UNICEN suscribe contratos a plazo fijo por periodos determinados, no siendo desconocido que de semestre a semestre hay un intervalo en que no se pasa clases. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia, indicó que entre la documentación que presentó, está una invitación a defensa privada de tesis que se realiza a todos los docentes y la carta de aclaración de presentación a la mencionada defensa; la Resolución de revocatoria no precisa las cartas mencionadas por la accionante, que no fueron escondidas y fueron acompañadas a los antecedentes.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC. 30/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 181 a 184, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en su condición de Rector de la UNICEN dé cumplimiento



inmediato a la conminatoria de reincorporación de la accionante conforme determinó la RA 142/19, con los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0478/2017-S2 de 22 de mayo y 0719/2016-S2 de 8 de agosto, se debe prescindir del principio de subsidiariedad cuando se demande la reincorporación ante un despido injustificado con el único requisito de acudir previamente a la Jefatura Departamental de Trabajo a objeto de que conmine al empleador a la restitución, haciéndose viable ante su incumplimiento la tutela constitucional; **b)** Cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional advierte la inobservancia de una conminatoria de reincorporación deberá conceder la tutela de manera provisional ordenando al empleador su cumplimiento de forma inmediata, la que podrá ser modificada en un posterior proceso judicial o administrativo; **c)** Hay una clara inobservancia de la parte demandada a las determinaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, por lo que en coherencia con la jurisprudencia constitucional es posible la concesión de la tutela solicitada, debiendo darse estricto cumplimiento a la conminatoria; y, **d)** La justicia constitucional está imposibilitada de analizar si la conminatoria realizó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos o circunstancias ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que tiene una etapa amplia de producción de prueba y la discusión y valoración de hechos controvertidos.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por contrato de servicios profesionales de 1 de marzo de 2017, la UNICEN contrató a María del Carmen Rodríguez Uribe -accionante- como Facilitadora para la orientación y guía en el desarrollo de las asignaturas de ICO441-COMPORTAMIENTO DEL CONSUMIDOR I, ICO442-ESTRATEGIAS PROMOCIONALES y ADM511-ADMINISTRACIÓN I, del 1 de marzo al 24 de junio de igual año; mediante contrato de trabajo de 3 de agosto del citado año, la solicitante de tutela fue contratada por la UNICEN, como docente de tiempo completo del periodo académico regular II-2017, para desempeñar las funciones de asesoramiento en el desarrollo de actividades académicas, bajo la modalidad a plazo fijo computable a partir de la fecha del documento hasta el 25 de noviembre del referido año; asimismo, mediante contrato de trabajo de 5 de marzo de 2018, fue contratada en las mismas condiciones por los periodos académicos regulares I-2018 y II-2018, por un plazo fijo comprendido entre la fecha del documento y el 1 de diciembre de 2018 (fs. 57 y vta.; y, 36 a 37 vta.).

**II.2.** A través de certificado de 29 de julio de 2017, emitido por José Miguel Bustamante Amaya -demandado-, se acredita que la peticionante de tutela prestó sus servicios profesionales como Facilitadora y asesorando en actividades académicas en los periodos I-2017 de 1 de marzo al 24 de junio de 2017, en diferentes carreras y asignaturas (fs. 35).

**II.3.** Constan notas de invitación a defensa de proyectos, designación como miembro de Tribunal de Defensa de Proyecto de Grado dirigidas a la accionante en distintas fechas comprendidas entre el 27 de noviembre de 2017 y el 30 de enero de 2019, y de bienvenida al inicio de actividades académicas del periodo I/2019 de 16 de febrero, por los encargados de diferentes instancias de la UNICEN; asimismo, correos electrónicos enviados por la mencionada entidad a la impetrante de tutela de 15 y 18 de febrero del referido año, acompañando documentos académicos en archivo adjunto (fs. 18 a 22 y 45 a 51).

**II.4.** Mediante Resolución de 26 de marzo de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, declinó el conocimiento de la denuncia de reincorporación instada por la accionante, por existir hechos controvertidos (fs. 96 y vta.).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 29 de marzo de 2019, por el que la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la precitada Resolución, pidiendo se disponga su reincorporación (fs. 91 a 93).

**II.6.** Por RA 142/19 de 29 de abril de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, resolviendo el antedicho recurso de revocatoria, conminó a la UNICEN, proceder a la reincorporación de la trabajadora María del Carmen Rodríguez Uribe, en el último cargo que venía desempeñando así



como la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación con la mencionada Resolución (fs. 6 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo y a una fuente laboral estable; debido a que, no obstante de ser contratada por la UNICEN en tareas propias de la entidad como Docente Universitaria a través de tres contratos, y de entregarle el Oficio CITE DAC 022/19 de 16 de febrero, de inicio de actividades académicas periodo I/2019, incluidos los horarios de clases; el 18 del mismo mes y año, prescindieron de sus servicios quedando desvinculada de la mencionada casa superior de estudios y que habiendo la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba dictado la RA 142/19 de 29 de abril de 2019, disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados, la autoridad demandada en lugar de cumplirla dentro de los tres días como fue ordenado, informó que no procedería conforme a la conminatoria.

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

#### III.1. Del derecho a la estabilidad laboral

Sobre el particular, la SCP 0819/2016-S2 de 12 de septiembre, dejó sentado lo siguiente: *"El art. 46.I.2. de la CPE, señala: 'I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.*

*Asimismo el art. 48.II la norma fundamental también señala: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, de igual forma sobre la estabilidad laboral también señala lo siguiente: 'El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como **principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.** Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). **Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.***

*Este principio **expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)'.***

*Consecuentemente, de acuerdo a las normas constitucionales citadas y la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral, no constituye tan solo un derecho sino por mandato constitucional también es un principio, criterio rector bajo el cual debe interpretarse todas las disposiciones laborales" (las negrillas corresponden al texto original).*

#### III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral



La SCP 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, en relación a la obligación de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, señaló: "La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012, una sistematización de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: 'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

**Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir**



el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo’.

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida” (las negrillas fueron adicionadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo y a una fuente laboral estable; debido a que, no obstante de ser contratada por la UNICEN en tareas propias de la entidad como Docente Universitaria a través de tres contratos, y de entregarle el Oficio CITE DAC 022/19 de 16 de febrero, de inicio de actividades académicas periodo I/2019, incluidos los horarios de clases; el 18 del mismo mes y año, prescindieron de sus servicios, quedando desvinculada de la mencionada casa superior de estudios; y que habiendo la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba dictado la RA 142/19 de 29 de abril de 2019, disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados, la autoridad demandada en lugar de cumplirla dentro de los tres días como fue ordenado, informó que no procedería conforme a la conminatoria.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la impetrante de tutela ingresó a trabajar a la UNICEN a través de un primer contrato de servicios profesionales de 1 de marzo de 2017, como Facilitadora para la orientación y guía en el desarrollo de distintas asignaturas, con vigencia desde la indicada fecha hasta el 24 de junio de igual año; posteriormente fue empleada mediante contrato de trabajo de 3 de agosto del mismo año, como docente de tiempo completo del periodo académico regular II-2017, para desempeñar las funciones de asesoramiento en el desarrollo de actividades académicas, bajo la modalidad a plazo fijo, a partir de la citada fecha al 25 de noviembre del año mencionado; siendo contratada nuevamente en las mismas condiciones, por contrato de trabajo de 5 de marzo de 2018, por los periodos académicos regulares I-2018 y II-2018, esta vez, desde esa fecha hasta el 1 de diciembre de 2018 (Conclusión II.1); los servicios que prestó en el periodo I-2017 de 1 de marzo al 24 de junio de 2017, están descritos en el certificado emitido por la autoridad demandada de 29 de julio del precitado año (Conclusión II.2); asimismo, las actividades de la accionante en la UNICEN se describen en notas de invitación a Defensa de Proyectos, designación como miembro de Tribunal de Defensa de Proyecto de Grado que le fueron dirigidas en distintas fechas comprendidas entre el 27 de noviembre de 2017 y el 30 de enero de 2019, y de bienvenida al inicio de actividades académicas del periodo I/2019 de 16 de febrero, por los encargados de diferentes instancias de la citada casa superior de estudios, e igualmente en correos electrónicos enviados por la mencionada entidad a la impetrante de tutela de 15 y 18 de febrero del referido año, acompañando documentos académicos en archivo adjunto (Conclusión II.3); mediante Resolución de 26 de marzo de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, declinó el conocimiento de la denuncia de reincorporación instada por la accionante (Conclusión II.4); la determinación anterior fue impugnada por la peticionante de tutela a través del recurso de revocatoria presentado el 29 de marzo de ese año, pidiendo su reincorporación (Conclusión II.5); finalmente, la referida Jefatura resolviendo el recurso, por RA 142/19, conminó a la UNICEN, proceder a la reincorporación de la trabajadora María del Carmen Rodríguez Uribe, en el último cargo que



venía desempeñando, más la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación con dicha Resolución (Conclusión II.6).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1, las normas laborales se deben interpretar y aplicar entre otros, bajo el principio de estabilidad o continuidad laboral que implica el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, para darle seguridad y confianza para generarse una retribución para la satisfacción de sus necesidades, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Asimismo, cuando la Jefatura Departamental de Trabajo dispone la reincorporación, se debe cumplirla sin demora en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral, a cuyo efecto el trabajador acude a esta para que conmine su reincorporación en caso de retiro injustificado e intempestivo, la que de no ser acatada le habilita para deducir la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión, estando imposibilitada la jurisdicción constitucional de analizar si la conminatoria tiene una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debiendo limitarse a ordenar o disponer el cumplimiento o la ejecución de la conminatoria, todo de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 precedente.

En el caso, la accionante después de haber sido contratada a plazo fijo por la UNICEN, para impartir la docencia universitaria en diferentes asignaturas por los periodos académicos I-2017, II-2017, I-2018 y II-2018 y desarrollar actividades en la gestión 2019, conforme sale de las comunicaciones detalladas en las Conclusiones II.1 y 3, la entidad académica mencionada determinó prescindir de sus servicios, motivando que la impetrante de tutela acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba que en una primera instancia resolvió declinar competencia sobre la denuncia por existir hechos controvertidos, emitiendo al efecto la Resolución de 26 de marzo de 2019; no obstante, habiendo la impetrante de tutela planteado recurso de revocatoria, la autoridad administrativa revocó la indicada decisión dictando la RA 142/19, conminando a la UNICEN precisamente a reincorporar a la accionante María del Carmen Rodríguez Uribe, en su fuente laboral, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación efectiva.

No obstante la orden expresa de la autoridad administrativa laboral, que debía hacerse efectiva en el término de tres días, el demandado incumplió la RA 142/19, que contiene la conminatoria de reincorporación, desconociendo lo dispuesto por el párrafo IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por su similar 0495 de 1 de mayo de 2010, que torna a la conminatoria en obligatoria a partir de su notificación, y el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, y si bien el 13 de mayo de 2019, dedujo recurso jerárquico contra dicha decisión, esa impugnación no es idónea para impedir la ejecución de la conminatoria, tal como está establecido en la segunda parte del párrafo IV de la precitada norma, la que ineludiblemente debe materializarse no solo por mérito de la disposición legal mencionada, sino porque como igualmente está desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe asumir que la autoridad administrativa laboral al conminar se sujetó a la Constitución Política del Estado y la normativa aplicable, no estándole permitido hacer la valoración de si se hizo o no una debida fundamentación o si los datos, hechos y circunstancias que se tomaron en cuenta sustentan la determinación.

Por consiguiente, las observaciones y cuestionamientos de la autoridad demandada a la RA 142/19, en los términos detallados en los incisos v) y vi) de la relación de su informe; es decir, que se hubiera apartado de los antecedentes fácticos y del Informe remitido por el Responsable Legal, que no contiene los más esenciales elementos de apreciación de los hechos, documentos, ni una correcta argumentación jurídica y que además presenta vicios y falencias, no pueden ser analizados por este Tribunal, correspondiendo su tratamiento a la jurisdicción ordinaria en la que el demandado podrá eventualmente argumentar y producir prueba de manera amplia, a objeto de demostrar que la conminatoria fue dispuesta desconociendo la normativa que regula las condiciones para su emisión y en base a una comprensión errada de los hechos que la motivaron, pues se aclara que la concesión de la tutela que dispone el cumplimiento de aquella es de carácter provisional.





Por lo expuesto, la autoridad demandada al no haber dado cumplimiento a la RA 142/19, transgredió las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional, vulnerando el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante, por lo que debe activarse la protección de la acción de amparo constitucional a objeto de restituir el derecho conculcado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC. 30/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 181 a 184, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29152-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 070/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 161 a 164 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacqueline Noelia Cabrera Jemio** contra **William Casto de la Barra Cáceres Administrador Regional a.i.** y **Silvia Roxana Vigabriel Muñoz, Jefa de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH) a.i., ambos de la Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud (CNS).**

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

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 68 a 71 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Suscribió dos contratos de trabajo a plazo fijo con la CNS de La Paz, de 8 de enero a 30 de junio y de 2 de julio a 31 de diciembre de 2018, en su condición de mujer gestante, mediante memorial de 8 de enero de 2019, puso en conocimiento de la entidad empleadora su situación y el tiempo de embarazo, pidiendo estabilidad laboral.

El art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 establece la inamovilidad laboral para la madre y/o el padre progenitor desde la gestación hasta que el hijo o hija cumpla el año de edad, en concordancia con el art. 6 de la citada norma y con los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0496 de 1 de mayo de 2010.

Mediante nota JRRHH-N-070-2019 de 25 de enero de 2019, la Jefa de Recursos Humanos Regional La Paz de la indicada Institución, se pronunció por la improcedencia de su solicitud, sustentando la decisión en el art. 5 del DS 0012, Circular 86 de 19 de septiembre de 2017 y Resolución Ministerial 650 de 2007; con el argumento de que está prohibida la suscripción de dos o más contratos de trabajo a plazo fijo.

Con posterioridad a la elaboración del Informe MTEPS-JDTLP-IT-SBS-INF 266/19 de 30 de enero de 2019, por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, fue emitida la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 022/2019 de 8 de febrero, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral en la prenombrada Entidad; misma que, ignoró la citación de 17 de enero de 2019 e incumplió la conminatoria de 8 de febrero del mismo año, conculcando de esa manera su derecho a la estabilidad laboral.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, inamovilidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 48.I.II.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela invocada, disponiendo que la parte demandada de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 022/2019 de 8 de febrero, que dispuso la reincorporación inmediata a su fuente laboral; además del pago de salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan a la fecha de dicha reincorporación.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 155 a 160, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y amplió la misma señalando que el art. 50 de la CPE, los arts. 10 y 11 del DS 28699 y el complemento contenido en el D.S. 495, establecen la obligatoriedad de cumplimiento de la conminatoria que fue notificada a la Caja Nacional de Salud el 12 de febrero de 2019.

### I.2.2. Informe de los demandados

William Casto de la Barra Cáceres y Silvia Roxana Vigabriel Muñoz, Administrador Regional a.i. y Jefa de RR.HH a.i., ambos de la Regional La Paz de la CNS, en audiencia, a través de sus representantes y por informe escrito cursante de fs. 188 a 189 vta., enfatizaron que efectivamente suscribieron dos contratos a plazo fijo con la impetrante de tutela, en respuesta a los requerimientos de personal para realizar tareas específicas que no son de carácter permanente; en ese sentido, la misma cumplió ambos contratos; es decir, no fue despedida injustificadamente, sino que la relación laboral tenía un tiempo de duración definido, motivo por el cual no se aplica la inamovilidad laboral por gestación.

El art. 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009 señala que la inamovilidad laboral no es aplicable a los contratos de trabajo de carácter temporal y tampoco corresponde aplicar la Ley 975, ya que no operó la conversión de contrato a plazo fijo por uno con tiempo indefinido, lo cual significa que no corresponde el beneficio de inamovilidad laboral por gestación en los contratos a plazo fijo, motivos por los que, pidieron denegar la tutela invocada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 070/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 161 a 164 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** La parte demandada de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 022/2019 de 8 de febrero, procediendo a la reincorporación laboral de Jacqueline Noelia Cabrera Jemio hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad; y, **b)** Se proceda al pago de salarios devengados y los derechos sociales que le corresponden por su estado de embarazo, de acuerdo a lo señalado en la citada Conminatoria; argumentando no ser vinculante al caso, el alegato de los contratos temporales a los que fue sometida la accionante, como fundamento para señalar que no le asistiría el derecho a la inamovilidad laboral, ya que como permiten establecer los contratos suscritos con la entidad demandada, no fue contratada únicamente para un trabajo eventual o por temporada; y, por otra parte, estos no fueron refrendados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

La tutela que brinda la Sala Constitucional, abarca a la accionante y también al concebido que ya tiene la calidad de nacido, en todo cuanto pudiera favorecerle.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan dos contratos de trabajo suscritos entre William Casto de la Barra Cáceres y Silvia Roxana Vigabriel Muñoz, Administrador Regional a.i. y Jefa de RR.HH a.i., ambos de la Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud (CNS), con la accionante, el primero vigente desde el 8 de enero hasta el 30 de junio y el segundo desde el 2 de julio hasta el 31 de diciembre, ambas de 2018 (fs. 24 a 27).

**II.2.** El 8 de enero de 2019, a través de memorial, la peticionante de tutela solicitó a los demandados, estabilidad laboral; debido a su estado de gestación, adjuntando al efecto, informe ecográfico de 7 de igual mes y año (fs. 20 vta. a fs. 22).

**II.3.** Por nota de 25 de enero del citado mes y año, la codemandada hizo conocer a la accionante, que de conformidad al DS 0012 de 19 de enero de 2009; y, Circular Instructivo 086 de 19 de



septiembre de 2017, se encuentra prohibida la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo (fs. 19).

**II.4.** Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral de 8 de febrero de 2019, J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 022/2019 (fs. 6 a 10), con la cual fue notificada la impetrante de tutela el 12 de similar mes y año (fs. 11).

**II.5.** Cursa Informe MTEPS/JDTLP-RAAM-V-039/19 de 15 de marzo de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, que estableció el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación inmediata de la accionante, a su fuente laboral (fs. 4 a 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, inamovilidad y estabilidad laboral, por el hecho de que al haberse cumplido el 31 de diciembre de 2018 el segundo de los contratos suscritos con la Entidad demandada, mediante nota de 8 de enero de 2019 solicitó el beneficio de inamovilidad laboral por estado de gestación que fue rechazado por nota de 25 del mismo mes y año, en virtud al DS 0012 de 19 de febrero de 2009 y Circular Instructivo 086 de 19 de septiembre de 2017, al existir la prohibición de suscribir más de dos contratos a plazo fijo.

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

#### III.1. Integración de la jurisprudencia sobre la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social

El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en sus arts. 10 y 11, establece que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT-, pueda acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales. Posteriormente, el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando: *"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo"*.

Además, incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: *"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"*; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio.

Por su parte, el párrafo V indica: *"V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"*.

La RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere: *"Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"*.

Sobre la base de este marco normativo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y concretamente la 0177/2012 de 14 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que: *"1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer"*



la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial."

Entendimiento que también fue asumido en las otras Salas de este Tribunal en las SSCPP 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0328/2018-S2 de 9 de julio, 0003/2018-S3 28 de febrero, 0047/2018-S3 de 15 de marzo, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

### **III.2. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria reincorporación laboral**

Al respecto la SCP 564/2019-S4 señaló: "El Decreto Supremo 495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modifica el art. 10, parágrafo III del DS 28699 de 1 de mismo mes de 2006 y complementando dispone:

I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

II. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

III. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución



de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".

### III.3. Análisis del caso concreto

De conformidad a lo expuesto, la línea a seguir por este Tribunal Constitucional Plurinacional corresponde a los fundamentos desarrollados en la jurisprudencia glosada precedentemente, que busca resguardar los derechos de los trabajadores ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, para cuyo fin se creó un procedimiento administrativo sumarísimo que otorga facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, mismas que en caso de acreditarse un retiro laboral injustificado, emitirán la conminatoria de reincorporación que es de cumplimiento obligatorio. En caso de resistencia del empleador, queda expedita la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar la inmediata observancia del acto administrativo, por medio de una acción tutelar.

Esta protección, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, destinada a la ejecución de decisiones administrativas conforme estableció la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, sino que es un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y otros derechos laborales



que le correspondan a los trabajadores, quedando expedita la vía ordinaria a efectos de demostrar la ilegal o indebida conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en su caso.

De conformidad a lo señalado precedentemente, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si es evidente que la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de la ahora solicitante de tutela, por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue incumplida por la Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud.

De la revisión de los antecedentes, se constata que la accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, inamovilidad y estabilidad laboral, ya que en su condición de mujer embarazada, no accedió a una tercera contratación laboral para prestar sus servicios profesionales como Enfermera de la Caja Nacional de Salud filial La Paz, luego de dos contratos celebrados de 8 de enero a 30 de junio y de 2 de julio a 31 de diciembre, ambos de 2018; hecho que puso en conocimiento de la entidad empleadora mediante memorial de 8 de enero de 2019, con la finalidad de acceder al beneficio de estabilidad laboral.

En ese contexto, la revisión de antecedentes permite establecer que luego de haber finalizado la segunda relación contractual suscrita de 2 de julio a 31 de diciembre de 2018, la peticionante de tutela puso en conocimiento de la entidad empleadora que tenía trece semanas de embarazo, adjuntando el informe ecográfico de 7 de enero de 2019, con la finalidad de solicitar inamovilidad laboral (Conclusión II.1); la Jefatura de Recursos Humanos de la Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud se pronunció mediante nota de 25 de igual mes y año, argumentando que el DS 0012 de 19 de enero de 2009 y la Circular Instructivo 086 de 19 de septiembre de 2017, prohibían la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo (Conclusión II.2).

Posteriormente, la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de la Paz; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/022/2019 de 8 de febrero, con la cual fue notificada la parte denunciada el 12 del citado mes y año, sin que hubiese dado cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Consiguientemente, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, dilucidar si la accionante en su condición de gestante goza de inamovilidad laboral, aplicando los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los cuales establecen que: *"...Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.*

*En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas..."*

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección.



Ahora bien, partiendo de lo previsto por el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "*I. Toda persona tiene derecho: '...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas*", concordante con el art. 48 del mismo cuerpo legal que dispone: "*I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador*", y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "*El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral*", cabe manifestar que, en el caso analizado, la Institución demandada incumplió la determinación emanada de la autoridad laboral que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral de 8 de febrero de 2019 J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 022/2019 ordenó proceder a la inmediata reincorporación de la accionante, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, más el pago de salarios devengados, así como la restitución de los derechos sociales que por ley le correspondan, dada su condición de mujer gestante; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, misma que se encuentra reconocida por el DS 495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio.

Por lo expuesto, resulta evidente la inobservancia del carácter obligatorio que conlleva la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, por parte de la Caja Nacional de Salud Regional La Paz, al resistirse a cumplir con el contenido de la misma, a pesar de tener pleno conocimiento de dicha decisión; por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a la jurisdicción constitucional, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 070/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 161 a 164 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29154-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Choque Callejas** contra **Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura**.

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

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 37 a 43, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue designada por el pleno del Consejo de la Magistratura como Auxiliar Inscriptor Técnico IV, con ítem 4636 en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de la zona del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 0229/2018 de 15 de marzo.

En septiembre de 2018, se enteró que estaba en estado de gravidez, motivo por el cual solicitó en reiteradas oportunidades permiso al encargado de control de personal para salir del lugar de trabajo con la finalidad de realizar sus estudios médicos y percibir posteriormente la asignación familiar o subsidio prenatal; sin embargo, el 18 de enero de 2019, se le entregó un memorándum de agradecimiento de servicios, viéndose obligada hacer notar su estado, y el hecho de estar registrada en la planilla para recibir el subsidio prenatal, arguyendo que gozaba de inamovilidad laboral; en ese entendido, le solicitaron retornar después del mediodía con la finalidad de subsanar su situación; empero, por la tarde tomó conocimiento que fue notificada en tablero con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 51/2019 de 17 de igual mes y año, comunicándole la determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura de agradecer sus servicios, concluyendo la relación laboral el 18 de similar mes y año.

Mediante escrito de 23 del mismo mes y año, impugnó el contenido de dicho Memorándum, argumentando que en virtud a los arts. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, gozaba de estabilidad laboral por su embarazo; en respuesta, se emitió la Resolución 002/2019 de 25 de enero, argumentando de manera incongruente que fue notificada el 8 de octubre de 2018, con el Memorándum "51/2018" de "22 de octubre d 2018", presentando su recurso de revocatoria el "31 de octubre de 2018"; es decir, fuera del pazo de los tres días previsto en el art. 20.I del Acuerdo 042/2018 -no menciona fecha-; motivo por el cual, interpuso recurso jerárquico el 1 de febrero de 2019, haciendo notar las incoherencias y contradicciones anotadas, aclarando que su impugnación fue presentada dentro de tercer día de su notificación con el Memorándum de agradecimiento de servicios, acreditando documentalmente su embarazo y presentando el certificado de atención prenatal de la Caja Nacional de Salud (CNS) que la habilita para cobrar el subsidio prenatal correspondiente al quinto mes de embarazo.

Transcurridos cincuenta y cuatro días desde la presentación de su recurso jerárquico, el mismo se torna ineficaz y tardío, ya que debió ser remitido a la autoridad competente en el plazo de dos días y resolverse en treinta días; por lo que, ante esta irregularidad acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que previa audiencia de conciliación de 4 del precitado mes y año, a la cual los representantes del Consejo de la Magistratura no asistieron, emitió la Conminatoria de



Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019 de 14 del referido mes y año, ordenando la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondieren, notificada a la entidad empleadora el 25 de igual mes y año; sin embargo, desde esa fecha transcurrieron veintinueve días calendario sin que se hubiese dado cumplimiento a ésta.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 45.I y II, y 48.VI de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 51/2019 de agradecimiento de servicios; **b)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019; y, **c)** El pago de salarios devengados desde el momento del despido hasta su efectiva reincorporación, además de la cancelación de asignaciones familiares y, el uso del descanso pre y post natal.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 90 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola señaló que, el art 64.II de la CPE, establece la protección y asistencia estatal a quienes son responsables de familia; por lo que, siendo la impetrante de tutela madre soltera de un niño de cuatro años, además de su estado de gravedad, tiene derecho a la inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, a través de informe escrito de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 65 a 74, solicitó se deniegue la tutela impetrada, refiriendo que: **1)** La determinación de agradecer los servicios de la peticionante de tutela, fue una decisión de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura y no de su persona; y, **2)** La impetrante de tutela no era funcionaria de carrera administrativa y por tanto no gozaba de los derechos contemplados en el art. 7.II de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1997.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 18 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no tiene la calidad de funcionaria de carrera de la entidad demandada, ya que los cargos del Órgano Judicial fueron declarados transitorios en tanto se implemente en su totalidad el nuevo Órgano Judicial; **ii)** Se salvan los derechos del menor a percibir subsidios de lactancia determinados por ley, hasta el año de edad; y, **iii)** No resulta efectiva la Conminatoria de Reincorporación Laboral emanada del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la prueba documental adjunta al expediente, se establece que:

**II.1.** Por Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 0229/2018 de 15 de marzo, el Consejo de la Magistratura, designó de manera provisional a la peticionante de tutela en el cargo de Técnico IV como Auxiliar Inscriptor (fs. 5).

**II.2.** Cursa certificado de atención prenatal de 4 de febrero de 2019, emitido por la CNS en favor de la impetrante de tutela, el cual establece que en la fecha su emisión, tenía diecinueve semanas (cinco meses) de embarazo (fs. 16).



**II.3.** Mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 51/2019 de 17 de enero, el Consejo de la Magistratura agradeció los servicios prestados por la accionante, a partir del 18 de enero de 2019 (fs. 17).

**II.4.** Consta Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019 de 14 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que dispuso además la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondieren a la peticionante de tutela (fs. 34 y vta.).

**II.5.** Por el Informe de verificación de reincorporación de la trabajadora de 14 de marzo de 2019, acredita el incumplimiento de la citada Conminatoria por parte del Consejo de la Magistratura, así como la interposición de un recurso de revocatoria (fs. 36).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la seguridad social; argumentando que: **a)** No obstante su estado de gravidez, el Consejo de la Magistratura agradeció sus servicios prestados en la oficina de DD.RR. de la zona del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **b)** Luego de haber impugnado esta decisión y verificar que su recurso jerárquico estaba siendo tramitado irregularmente, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que emitió la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral, disponiendo además el pago de sueldos devengados y asignaciones familiares, la cual no fue cumplida hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

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

#### III.1. De la inamovilidad funcionaria excepcional de madres gestantes o progenitores de hijas o hijos menores de un año

La jurisprudencia constitucional respecto a la inamovilidad funcionaria de autoridades públicas como ser alcaldes o ministros de Estado que sean madres gestantes o progenitores de hijos menores de un año de edad, en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, citando a su vez la SCP 1226/2012 de 7 de septiembre, estableció lo siguiente: *"...este tipo de servidores públicos tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley.*

(...)

*La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectorio esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.*

*Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas..."*

Por su parte, la SCP 0233/2018-S4 de 21 de mayo, asumiendo el mismo entendimiento de la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, respecto a los casos de padres progenitores, considerados transitorios o provisorios, señaló que: *"...respecto a la inamovilidad laboral por causa de embarazo y/o paternidad en tanto el menor no cumpla el año, la SCP 1025/2017-S1, manifestó que: "...de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, entendimiento aplicable y vinculante al caso de autos, se verifica que la designación del ahora accionante (...), fue de carácter transitorio (...); condición por la que no le alcanza la protección*



constitucional que alega en la presente acción de defensa, por cuanto no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; circunstancia por la cual, su desvinculación del órgano Judicial, no constituye la vulneración de sus derechos fundamentales que invoca, determinando lo expuesto ut supra, se deniegue la tutela que solicitada por el accionante mediante esta acción de amparo constitucional, al no ser evidente la existencia la vulneración de los derechos y garantías fundamentales invocados en la demanda de esta acción tutelar ni de acto ilegal o restrictivo de los mismos, que inviabiliza se abra su ámbito de protección...'; estableciendo además, en el caso del niño menor de un año '...más aun ante la constancia de que el Consejo de la Magistratura, ha otorgado los beneficios a la seguridad social y los otros derechos sociales previstos por ley a los hijos menores de un año del accionante' (SCP 0953/2017-S1)".

Empero, es preciso hacer hincapié que este Tribunal, a través de la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, cambiando la línea jurisprudencial asumida en la precitada SCP 1277/2012, fundó el siguiente entendimiento: "...la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del EFP, debe tener su excepción, en el caso en el que se ingrese a analizar situaciones de grupos vulnerables -que de igual manera pueden tener la calidad de servidores públicos- y merezcan protección especial por parte del Estado, tal como sucede con el caso de las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores, etc..

(...)

Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, **merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad...**" (las negrillas nos corresponden), criterio reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0125/2019-S2 de 17 de abril, 0548/2016-S2 de 27 de mayo, 1204/2013 de 1 de agosto y 1686/2012 de 1 de octubre.

Es preciso dejar sentado que, con relación a los servidores públicos, el art. 233 de la CPE, refiere que estos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellos que desempeñen cargos electivos, hayan sido designados y quienes ejerzan cargos de libre nombramiento; es decir, los denominados funcionarios provisorios o transitorios; mandato constitucional que, se entiende tiene por finalidad garantizar que todas las instituciones del Estado cuenten con servidores públicos que hayan transitado por un proceso de institucionalización para ingresar en la carrera administrativa a través de convocatorias públicas competitivas y evaluación de mérito con el objeto de brindar seguridad jurídica en los servicios que prestan; y, entre tanto no se produzca esta institucionalización, tales funciones pueden ser cumplidas por servidores provisorios; sin embargo, los arts. 5 incs. c) y d), 7.II y 71 de la Ley 2027, son claros al señalar que al no encontrarse estos sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, no gozan de los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera como ser el derecho a la estabilidad.

En este punto debemos hacer una diferenciación entre lo que se debe entender por estabilidad laboral como el derecho del trabajador o empleado a conservar o permanecer en su fuente laboral por el mayor tiempo posible -siempre y cuando no incurra en causales legítimas de despido- y la garantía de inamovilidad laboral de la madre gestante o progenitor del nasciturus por el periodo de un año; pues, en este último caso el bien jurídico a proteger no es el trabajo como una construcción social y necesaria para el sustento de los trabajadores, sino que la tutela comprende a la mujer embarazada o madre y al nuevo ser, considerados como grupo de atención prioritaria por su alto grado de vulnerabilidad. Es por ello que, la protección que brinda la inamovilidad laboral a la que hace



referencia el art. 48.VI de la CPE, es considerada como el grado más alto de estabilidad laboral que impone la imposibilidad de despedir, sea en el sector privado o público, aunque sea legal el despido o se trate de funcionarios provisorios en el caso de los servidores públicos, debido precisamente a la protección que brinda al binomio madre-hijo (extensible a los progenitores), la cual por sus características es excepcional y temporal, entre tanto dure el vínculo indispensable entre la madre y el menor por el periodo de la lactancia y otros cuidados necesarios, habiendo establecido la Constitución Política del Estado el límite de un año.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, la accionante refiere que el demandado lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral; argumentando que no obstante encontrarse en estado de gravidez, fue notificada en tablero con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 51/2019 de 17 de enero, comunicándole la determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura de agradecer sus servicios, disponiendo la conclusión de la relación laboral a partir del 18 de igual mes y año; en tal sentido, mediante escrito de 23 del mismo mes y año, impugnó el contenido de dicho Memorándum, emitiéndose la Resolución 002/2019 de 25 de similar mes y año, argumentando que el recurso de revocatoria formulado fue presentado fuera del plazo de tres días previsto en el art. 20.I del Acuerdo 042/2018 -no cita fecha-; motivo por el cual, interpuso recurso jerárquico el 1 de febrero del indicado año; empero, transcurridos cincuenta y cuatro días desde su presentación y al ver que el mismo se tornaba ineficaz, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019 de 14 de febrero, ordenando la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondieren, notificada a la entidad empleadora el 25 de igual mes y año; sin embargo, desde esa fecha transcurrieron veintinueve días calendario sin que se hubiese dado cumplimiento a la misma.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que por Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 0229/2018 de 15 de marzo, se asignó provisionalmente las funciones de Técnico IV como Auxiliar Inscriptor del Consejo de la Magistratura en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a Rosmary Choque Callejas (Conclusión II.1); asimismo, el certificado de atención prenatal, establece que la accionante se encontraba con un embarazo de cinco meses (Conclusión II.2); sin embargo, mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.- 51/2019 agradecieron sus servicios, efectivizándose su retiro a partir del 18 de enero de 2019 (Conclusión II.3); posteriormente acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019, con la cual fue notificada la parte denunciada el 25 febrero de 2019 (Conclusión II.4).

De conformidad a lo establecido en la SCP 0783/2018-S4 de 22 de noviembre, los cargos jurisdiccionales o de apoyo jurisdiccional y administrativo, incluyendo al personal del Consejo de la Magistratura -con excepción de las autoridades electas-, son transitorios en tanto no se lleve adelante el proceso de contratación de personal conforme a las formalidades previstas en las leyes y reglamentos internos; aspecto concordante con los arts. 5 incs. c) y d), 7.II y 71 de la Ley 2027, que establecen que los funcionarios provisorios, al no encontrarse sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, no gozan de los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera, como ser la inamovilidad; sin embargo, esta previsión conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede ser aplicable a la inamovilidad prevista por el art. 48.VI de la CPE, que no debe entenderse en los términos del derecho a la carrera administrativa y la estabilidad en ella, a que hace referencia el art. 7.II inc. a) de la Ley 2027; puesto que, la primera es de carácter excepcional, permitiendo a la servidora o servidor público desempeñar funciones en consideración a la protección especial que debe brindar el Estado a la madre gestante o padre progenitor y especialmente al nasciturus, hasta que este cumpla un año.

En tal sentido, la condición de funcionaria transitoria o provisorio de la impetrante de tutela, por haber sido designada en un cargo de libre nombramiento conforme al Memorándum CM-DIR.NAL.



RR.HH.- 0229/2018 y no así a través de un concurso de méritos en el marco del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y la Ley 2027, no justifica la restricción de la garantía a la inamovilidad laboral dispuesta en la Constitución Política del Estado; pues, de hacerlo se estaría asumiendo una medida restrictiva de derechos fundamentales contraria al mandato del art. 13.I de la CPE, que instituye la inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los mismos, con un alcance general por estar reconocidos a todas las personas sin excepción alguna; máxime, cuando la finalidad de la inamovilidad laboral excepcional reconocida en el art. 48.VI de la Norma Suprema, es precautelar la vida, la salud y la seguridad de la mujer gestante y del nasciturus, al asegurarles los medios para tal efecto, obligaciones que de ser incumplidas implicarían una regresión a criterios jurisprudenciales ya superados, y que son contrarios a los principios de progresividad y *pro homine* en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, conforme se tiene expuesto en los fundamentos expuestos en este fallo.

En tal sentido, la determinación del ahora demandado de cesar en sus funciones a la impetrante de tutela, en el cargo de Técnico IV como Auxiliar Inscriptor de DD.RR. de la zona del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra sin considerar su estado de gravidez, constituye una vulneración de los derechos a la inamovilidad laboral, alimentación, salud, vida y seguridad social invocados en la presente acción tutelar; criterio que es corroborado por el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTS/CONM. 023/2019 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en aplicación de las atribuciones señaladas en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado; por lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada y disponer la reincorporación de la accionante a un cargo igual o similar al que ocupaba hasta antes de su retiro, así como el restablecimiento de los demás derechos que le reconoce la Norma Suprema y la ley, asegurando los medios para garantizar la observancia de sus derechos y los de su hija o hijo hasta que cumpla un año.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente las disposiciones constitucionales vigentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante a un cargo igual o similar al que ocupaba hasta antes de su retiro, en los términos dispuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Se dispone** el pago de salarios devengados y el restablecimiento de su derecho a la seguridad social y otros que le reconoce la Constitución Política del Estado y la ley.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2019-S3

Sucre, 4 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción popular

Expediente: 29157-2019-59-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 31/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 322 a 325 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Giovanni Fabricio Montellano Nava** en representación de **Alberto Ocampo Castro, Presidente de la Urbanización Las Flores**, contra **Rodrigo Paz Pereira, Alcalde; Francisco Rosas Urzagaste, Presidente del Concejo**; y, **Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial Urbano**; todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 21 de mayo de 2019, cursantes de fs. 97 a 102 vta. y 109 a 112, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de noviembre de 2012, el entonces propietario de la Urbanización Las Flores hizo la transferencia de dos inmuebles: **a)** El primero ubicado en el sector norte de la poligonal "Za de Monte Sud Tarija", registrado en Derechos Reales (DD.RR.), con una superficie de 14032,81 m<sup>2</sup>, matrícula 6011010013886, denominado área verde y/o equipamiento "N1"; y, **b)** El segundo situado en el mismo lugar, con una extensión de 8671,69 m<sup>2</sup>, matrícula 6011010013887, nombrado área verde y/o equipamiento "N2"; en cumplimiento de la normativa municipal que disponía la cesión específica de bienes para áreas verdes y/o equipamientos, se pudo evidenciar que de acuerdo a la inscripción en DD.RR., dichos inmuebles tienen un fin claramente determinado, el cual es constituirse en áreas verdes -destinadas a la recreación y ornamentación de la ciudad- y de equipamientos -para satisfacer las necesidades de la población urbana en las actividades relativas a cultura- para la Urbanización Las Flores; por lo que, la referida entidad edil debió dar uso a dichos inmuebles de acuerdo a su finalidad.

Por otra parte, indicó que: **1)** Por su condición de seres humanos gozan de todos los derechos consagrados en la constitución sin distinción alguna; **2)** En su barrio no existen servicios de agua potable y alcantarillado; **3)** Necesitan el equipamiento de una posta sanitaria para ejercer eficientemente su derecho a la salud, ya que tienen que desplazarse largas distancias hacia el más próximo; **4)** La construcción de las casas para los discapacitados significa afectar la planificación del barrio que recibió la calidad de "modelo", dado que las calles serían estrechas; **5)** Los inmuebles transferidos son áreas verdes con árboles y deben ser conservadas como tales; **6)** Los bienes del Estado no pueden ser privatizados ni pasar a manos de particulares; y, **7)** Solicitaron que dichos espacios sean equipados con infraestructura para actividades deportivas.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró como lesionados sus derechos a la igualdad, al agua potable y alcantarillado, a la salud, al medio ambiente y al deporte, a cuyo efecto citó los arts. 14 parágrafos I, III, IV y V; 16.I, 18, 19.I, 20, 33, 34, 38.I, 56, 57, 104 y 105 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio



Solicitó se detengan las obras de construcción de viviendas que se están realizando en desmedro de la población de la Urbanización Las Flores y se respete el uso de suelo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública fue instalada el 23 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 318 a 321 vta., en la cual se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su representante, ratificó lo manifestado en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **i)** Lo alegado por los demandados sobre la legitimación activa y pasiva, ya fue superado por la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre y que, por el solo hecho de tener propiedad de lotes de inmuebles en dicho barrio, le da legitimación activa, aunque no viva allí, ni tenga vivienda edificada; **ii)** La construcción de esas viviendas sin previo proceso legislativo está vulnerando sus derechos a la salud, al agua y al debido proceso, dado que los terrenos fueron cedidos durante el trámite de loteamiento con el fin legal específico de que sean destinados a áreas verdes y/o equipamiento; **iii)** La Ley Municipal de Reasignación de Uso de Suelo en Terrenos de Propiedad Municipal para la Construcción de Obras de Interés Público -Ley Municipal 035 de 23 de abril de 2014- para edificaciones de altura, no habla mucho del uso de suelo ni de viviendas sociales; **iv)** Es imposible que se construyan las 100 viviendas sociales proyectadas sin afectar las vías de circulación; **v)** No se pueden transferir terrenos públicos ni cambiar el uso de suelo con base a un acto administrativo, como la Resolución Administrativa (RA) 479/2019 de 22 de marzo, sino mediante una ley del Concejo Municipal de Tarija; **vi)** No se entiende cómo construyen sin tener saneados todos los aspectos legales relatados; y, **vii)** El propio Municipio les dio los doscientos o trescientos plantines de árboles a ser colocados en los inmuebles que ahora pretenden destinar a otra finalidad.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Francisco Rosas Urzagaste, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, por intermedio de sus representantes presentó informe escrito el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 194 a 198; argumentando que: **a)** El accionante no realizó una vinculación entre los hechos y los supuestos derechos vulnerados, ni la forma cómo está involucrada la entidad que representa; **b)** Todo lo alegado en la acción de defensa corresponden a intereses de grupo o individuales homogéneos, los cuales no pueden ser tutelados vía acción popular; **c)** A solicitud expresa del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad mencionada, se emitió la Resolución Municipal 141/2018 de 15 de noviembre, que ratificó el Convenio Intergubernativo 25/2018 de 1 de ese mes, suscrito con la Agencia Estatal de Vivienda, para la ejecución del proyecto -construcción de 100 viviendas sociales para personas con discapacidad en el municipio de Tarija-, donde el Municipio se obligó a transferir lotes de terreno a título gratuito para tal destino exclusivamente, sin identificar qué predios debían ser enajenados; **d)** Todo lo realizado se enmarcó en el ordenamiento jurídico constitucional y legal; **e)** La Ley Municipal 035 permite la reasignación de uso de suelo de bienes inmuebles de propiedad municipal asignados como vías de circulación, áreas verdes y de equipamiento u otras, para la construcción de obras de interés público, incluyendo los usos asignados en trámites de loteamientos, urbanizaciones, planes parciales y generales aprobados, planimetrías, entre otros; **f)** El referido Alcalde Municipal presentó un proyecto de resolución municipal para la enajenación de los predios a favor de la Agencia Estatal de Vivienda, el cual fue observado por falta de planos, aspecto que a la fecha no fue subsanado; **g)** No existe trámite o instrumento legal de reconocimiento de la supuesta junta vecinal de la Urbanización Las Flores; y, **h)** Cualquier pedido de alcantarillado, agua potable, obras de salud y campos deportivos debe ser efectuada al Gobierno Autónomo Municipal de Tarija en el marco de la planificación participativa y al momento de elaborarse el plan operativo anual, donde los sectores sociales tienen la posibilidad de realizar sus demandas más prioritarias para su programación respectiva; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Rodrigo Paz Pereira, Alcalde y Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial Urbano, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de sus representantes dieron





informe en audiencia, alegando que: **1)** El supuesto barrio de la Urbanización Las Flores no está consolidado totalmente, existiendo pocas viviendas, ni siquiera el accionante construyó nada en sus lotes de terreno, conforme se puede evidenciar de la foto satelital del lugar, por lo que no pueden hablar de la afectación a ningún vecino; **2)** Existen proyectos de agua potable, alcantarillado y electrificación para la zona, los cuales se encuentran en ejecución a solicitud de las personas con discapacidad que vivirán ahí; **3)** Se respeta la estructuración vial del sector y los anchos de vías se mantienen de acuerdo al loteamiento aprobado; **4)** La construcción de las viviendas sociales para los discapacitados se encuentran constitucional y legalmente justificadas, el art. 6.I del Decreto Supremo (DS) 986 de 21 de septiembre de 2011, permite que la Agencia Estatal de Vivienda celebre convenios de cooperación intergubernativos con los gobiernos autónomos municipales para la ejecución de dicha infraestructura, permitiendo la tramitación de cambio de uso de suelo cuando sea requerido, así como las Leyes Municipales 35 y de Edificaciones de Altura -Ley Municipal 132 de 21 de septiembre de 2017-, más sus reglamentos; **5)** Si bien los terrenos fueron áreas verdes y/o de equipamiento, correspondió su reasignación a través de la RA 479/2019, para cumplir con los compromisos asumidos en el convenio intergubernativo para la construcción de viviendas sociales para el grupo vulnerable de los discapacitados; **6)** El registro en DD.RR. sirve para oponer derecho propietario frente a terceros cuando se suscite un conflicto sobre un mismo inmueble, no para determinar el tipo de uso de suelo que constituye en una previsión administrativa municipal; **7)** La Urbanización Las Flores es parte del distrito 7 de la ciudad de Tarija, que cuenta con importantes áreas verdes como el parque urbano central, existiendo otros espacios suficientes para destinar a tal finalidad; **8)** No puede haber un centro de salud en cada barrio, sino que son planificados por zonas o distribución geográfica, el indicado distrito cuenta con el "Centro de Salud Guadalquivir" y otros; asimismo, se están ejecutando otros importantes proyectos de salud en el sector; **9)** En la zona se cuentan con campos deportivos construidos para el uso de los vecinos y también hay espacios disponibles para la proyección de otros; y, **10)** De la revisión de fotos satelitales que datan de 2003 hasta 2019, se evidenció que no existía vegetación en el sector, al contrario se realizaron movimientos de tierras para habilitar terrenos con fines urbanos, recién este año algunos vecinos en ausencia de los discapacitados y las autoridades procedieron a plantar árboles con la finalidad de truncar la construcción de las viviendas sociales, los cuales se encuentran en pie y después también corresponderá la arborización de las aceras de todo el lugar; por lo que, solicitan se deniegue la tutela ante la ausencia de vulneración alguna a los derechos colectivos y difusos del accionante.

### I.2.3. Intervención de *amicus curiae*

Carolina Cortez Berzain, Presidenta del Comité de Vivienda de las Personas con Discapacidad, indicó que solo exigieron techo y que se dé curso al proyecto, sorprendiéndoles la situación ya que viven en alquiler.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 31/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 322 a 325 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante solamente representa a un grupo, no a una colectividad, puesto que esta última igualmente se encuentra conformada por personas con discapacidad, quienes gozan de especial protección por el Estado; **ii)** En la acción de defensa se alega que tienen que desplazarse largas distancias hasta el centro de salud más próximo, cuando ni siquiera vive allí, tal y como lo reconoció en la audiencia; **iii)** No se puede sustentar que la construcción de las viviendas sociales imposibilitarán una futura construcción de centros de salud y campos deportivos; **iv)** Sobre lo manifestado de ser barrio modelo, es un argumento discriminatorio respecto a otros sectores, además de utilizar el término "casitas" como un peyorativo al referirse a las viviendas de las personas con discapacidad, quienes no deben ser discriminadas; **v)** Existen diferencias entre algunos vecinos, representados por el accionante, con las personas con discapacidad beneficiadas, quienes también pertenecen al colectivo del barrio, no pudiéndose hablar de derechos colectivos; y, **vi)** La acción popular no tutela peticiones de campos deportivos, centros de salud o áreas verdes y/o equipamiento.

## II. CONCLUSIONES



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

**II.1.** Por testimonio 1611/2012 de 29 de noviembre, emitido por la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 11 de la ciudad de Tarija a cargo de Hipólito Galarza Sánchez, se inscribió en registros públicos la cesión realizada por Alfonso Alejandro Pinedo en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija de vías de circulación, áreas verdes y/o equipamiento "N1" y "N2" y área verde "N3", ubicados en la zona de Monte Sud de la provincia Cercado de la ciudad de Tarija; debido al trámite de loteamiento de un inmueble con una superficie de 174331,61 m<sup>2</sup> y en cumplimiento de los arts. 87 del Reglamento de Urbanizaciones, 10 del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y 128 de la Ley de Municipalidades (LM [fs. 17 a 19 vta.]).

**II.2.** Cursan fotografías presentadas por el accionante de los inmuebles donde se pretende construir las 100 viviendas sociales para las personas con discapacidad (fs. 61 a 69).

**II.3.** Constan folios reales de dos inmuebles registrados con matrículas computarizadas 6011010013886 y 6011010013887, con superficies de 14032,81 m<sup>2</sup> y 8671,69 m<sup>2</sup>, ubicados en sector norte de la poligonal "Za de Monte Sud Tarija" y con denominaciones área verde y/o equipamiento "N1" y "N2", respectivamente (fs. 89 a 90).

**II.4.** A través de RA 004/2014 de mayo (día ilegible) evacuada por el Oficial Mayor de Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, se aprueba el Reglamento de Reasignación de Uso de Suelo, en terrenos de propiedad municipal para la construcción de obras de interés público en cumplimiento de la Ley Municipal 035; que en su art. 8 establece el procedimiento para el efecto, concluyendo con una resolución administrativa emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial del antedicho Municipio (fs. 278 a 280).

**II.5.** A través del Convenio Intergubernativo 25/2018 de 1 de noviembre, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija representado por Rodrigo Paz Pereira, Alcalde Municipal -ahora demandado-, se comprometió a dotar y transferir a título gratuito lotes de terrenos amanzanados y debidamente individualizados, de manera directa al fideicomiso "AEVIVIENDA", con destino exclusivo para la ejecución de programas y/o proyectos para la construcción, otorgación, dotación y entrega de soluciones habitacionales para personas con discapacidad, denominado proyecto -construcción de 100 viviendas sociales para personas con discapacidad en el municipio de Tarija- (fs. 118 a 125).

**II.6.** Mediante Resolución Municipal 141/2018 de 15 de noviembre, el Concejo Municipal de Tarija, representado por Francisco Rosas Urzagaste, Presidente -ahora demandado-, resolvió ratificar el Convenio Intergubernativo 25/2018 (fs. 145 a 146).

**II.7.** Por Ley Municipal 035 emitida por el mencionado Concejo Municipal, en su art. 1, se dispone: "Autorizar la reasignación de uso de suelo en los bienes inmuebles de propiedad municipal asignados como vías de circulación, áreas verdes y de equipamiento, áreas a reforestar y otras asignaciones que pudieran tener, así como también aquellos usos asignados dentro del ordenamiento territorial aprobado, como loteamientos, urbanizaciones, planes parciales y generales aprobados, planimetrías y otras formas en las que se haya asignado el uso de suelo; reasignaciones que se efectuarán para la construcción de obras de interés público", y en su art. 2 manda que: "La Dirección de Ordenamiento Territorial a través de sus jefaturas, unidades técnico-legales-administrativas, procederá a la Reglamentación de la Presente Ley con la finalidad de otorgar el procedimiento de reasignación de uso de suelo de la propiedad municipal que promueva el desarrollo urbanístico del Municipio" (fs. 155).

**II.8.** Mediante RA 479/2019 de 22 de marzo, Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -ahora codemandado-, dispuso la reasignación de las áreas de propiedad municipal señaladas para fines de vivienda social, disponiendo la publicación del acto administrativo en un medio de prensa escrito, fundamentando su competencia para el efecto mediante el art. 6 del Decreto Edil 2/2018 de 3 de enero, la RA 004/2014 y los arts. 1 y 6 las Leyes Municipales 35 y 132, respectivamente; la primera para la reasignación de uso de suelo en terrenos de propiedad municipal para la construcción de obras de interés público (fs. 126 a 128 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la igualdad, al agua potable y alcantarillado, a la salud, al medio ambiente y al deporte, debido a que la construcción de 100 viviendas para las personas con discapacidad en dos inmuebles destinados para áreas verdes y/o equipamiento en la Urbanización Las Flores, no permitirá la edificación de un centro de salud y campos deportivos; asimismo implicaría la afectación de árboles ya que dichos lotes de terreno son áreas verdes perderían su calificación como barrio modelo; por otra parte, los bienes del Estado no pueden pasar a manos de particulares y ser enajenados por un acto administrativo como la RA 479/2019 de 22 de marzo y que dichas construcciones se están ejecutando sin previo proceso legislativo no siendo posible que se ejecuten sin afectar las vías de circulación, igualmente no pueden realizar dichas obras sin tener saneado el derecho propietario; agregando que, la urbanización no cuenta con servicio de agua potable y alcantarillado.

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

#### III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de los derechos colectivos y derechos e intereses difusos

Sobre este tópico es necesario hacer referencia a la citada SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre de 2018, que sistematizó varios entendimientos jurisprudenciales sobre la acción popular, señalando que:

*«La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución".*

*Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:*

*El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.*

*Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.*

*En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: "...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos*



contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

(...)

Ello, supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del CPCo, así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del amicus curiae, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

(...)

La legitimación activa en la acción popular está regulada en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos..."; y, en el art. 69 del CPCo, que indica:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.
2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.
3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo:



*De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.*

*En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante, adicional a la de su condición de parte de la comunidad.*

*De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **a)** Cuando se busca la tutela de los primeros -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; y, **b)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato».*

### III.2. Derechos tutelados por la acción popular

La SCP 0023/2019-S3 de 1 de marzo, plasmó la jurisprudencia constitucional que hacía la distinción entre derechos colectivos, derechos o intereses difusos y derechos individuales homogéneos o intereses de grupo, de la siguiente manera:

*[El planteamiento de esta acción de defensa no es recurrente, por contener características específicas que difieren de las demás; en ese entendido es necesario describir y especificar qué derechos son tutelados a través de ésta, es así que la citada SCP 0014/2013-L sostuvo: «Del contexto previsto en el art. 135 de la CPE, se tiene que la acción popular, se encuentra destinada a la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.*

*Al referirnos a los derechos colectivos o intereses difusos, éstos trascienden al individuo, nos referimos a los denominados **derechos de tercera generación, que protegen ya no los derechos e intereses del individuo sino de un grupo humano, que habita un lugar determinado y que sufre la violación de sus derechos e intereses, lo cual le otorga carácter difuso.***

*Al respecto, Mauro Capelletti, principal impulsor de la doctrina de los derechos e intereses colectivos y difusos, se refiere al problema social que surge a la luz de los nuevos derechos y busca "asegurar el acceso a la justicia para estos grupos de personas no organizadas"; "los derechos sociales se refieren a vastas categorías de personas y solamente un sistema procesal distinto del tradicional estará en grado de asegurar una protección eficaz..."; debiéndose tener en cuenta a los grupos vulnerables de la sociedad, por razones de sexo, religiosas, étnicas u otros. Más adelante, sostiene que "los intereses colectivos o difusos no pertenecen exactamente al derecho público, poseen características sui géneris. Se encuentran -en cierto sentido- en la mitad del camino de los derechos privados y los públicos. En otras palabras, son públicos solamente en el sentido de que se refieren a las categorías o grupos de personas, pero que por lo demás son y permanecen como ciudadanos privados".*

*Por su parte, María del Pilar Hernández Martínez nos dice: "caracterizamos comprensivamente como difusos aquellos intereses que pertenecen a todos y cada uno de los que conforman una colectividad humana que se nuclean en torno a un bien de la vida y que, siendo lesionados, carecen de vías de tutela en función al desconocimiento real de aquellos que han sido afectados o conocidos por falta de legitimación procesal del colectivo para hacer valer el interés particular".*

*Asimismo, Crescencio Martínez Geminiano, los define como: "aquellos que corresponden a un número indeterminado de personas que no está agrupadas o asociadas para la defensa de sus intereses comunes, sino que forman conglomerados dispersos, como son los integrados por los consumidores,*



las víctimas de contaminación ambiental, los interesados en defender el patrimonio artístico y cultural y otros”.

Ahora bien, se debe plantear las diferencias y similitudes existentes entre los intereses y derechos colectivos; y, los intereses y derechos difusos. En ese sentido, este Tribunal ha establecido en la SCP 0276/2012 de 4 de junio, señala: "Al respecto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, siguiendo el razonamiento de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, ha establecido que 'De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196. II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

**a)** Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo *latu sensu* incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo, dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'.

(...)

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

**i)** Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí;

**ii)** Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

**iii)** Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un "origen común" siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se



protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica’.

**b)** Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

**c)** Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la **conexidad**, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos.

De la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, se puede precisar que a través de la acción popular se tutela los derechos colectivos propiamente dichos y los derechos difusos y **no así los intereses individuales, económicos, sociales y culturales** que se encuentran tutelados por otras acciones como la acción de amparo constitucional, de libertad de protección y de privacidad”»] (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de su representante alega que la construcción de 100 viviendas para las personas con discapacidad en dos inmuebles destinados para áreas verdes y/o equipamiento en la Urbanización Las Flores no permitiría la edificación de un centro de salud y campos deportivos; asimismo, implicaría la afectación de árboles ya que dichos lotes de terreno son áreas verdes y perderían su calificación como barrio modelo; por otra parte los bienes del Estado no pueden pasar a manos de particulares ni ser enajenados por un acto administrativo como la RA 479/2019 de 22 de marzo y que esas construcciones se estarían ejecutando sin previo proceso legislativo, no siendo posible que se ejecuten sin afectar las vías de circulación, igualmente ni realizar estas obras sin tener saneado el derecho propietario; agregando que, la urbanización no cuenta con servicio de agua potable y alcantarillado; por lo que, supuestamente se estarían vulnerando sus derechos a la igualdad, al agua potable y alcantarillado, a la salud, al medio ambiente y al deporte.

Para empezar, es necesario aclarar que el principio de igualdad y no discriminación, no es un derecho colectivo, sino que en sus diferentes manifestaciones en calidad de derecho, como por ejemplo el ámbito procesal, es individual homogéneo y no puede ser tutelado vía acción popular.

Los demás derechos invocados por el impetrante de tutela son de naturaleza prestacional y como tales, deben ser entendidos como difusos ya que corresponden a una pluralidad de personas indeterminadas y no a un colectivo identificado; igualmente, se tiene que las infraestructuras de servicios básicos como agua potable y alcantarillado, de salud y campos deportivos, se realizan de



acuerdo a la planificación urbana y estudios demográficos, de factibilidad y de necesidad pública, y benefician a sectores que pueden sobrepasar la organización urbana de un barrio o ser solo una parte del mismo; por ello, el solicitante de tutela al ser parte de la comunidad de habitantes de la ciudad de Tarija se encuentra legitimado activamente para interponer la presente acción tutelar.

De la revisión de todos los documentos adjuntos a la acción popular, se llegan a las siguientes conclusiones: **a)** Durante la aprobación de loteamiento de un terreno originalmente de propiedad de Alfonso Alejandro Pinedo, cumpliendo normas municipales de uso de suelo, se cedieron los dos inmuebles señalados por el solicitante de tutela con destino para áreas verdes y/o equipamiento; empero, en ninguna cláusula se establece una condición que obligue al Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija y la provincia Cercado a destinar los indicados inmuebles para esa finalidad (Conclusión II.1.); **b)** De las fotografías de los terrenos, se puede evidenciar que los mismos son descampados con muy poca vegetación, es decir, **no son áreas verdes planificadas ni consolidadas** (Conclusión II.2.); **c)** La ejecución del proyecto -construcción de 100 viviendas sociales para personas con discapacidad en el municipio de Tarija- en los inmuebles señalados, se encuentran respaldados por el Convenio Intergubernativo 25/2018 de 1 de noviembre (Conclusión II. 5.), este último ratificado por la Resolución Municipal 141/2018 de 15 de noviembre, emitida por el Concejo Municipal de Tarija (Conclusión II. 6.); y, **d)** La reasignación del uso de suelo de los referidos lotes de terrenos, para fines de vivienda social, se realizó a través de la RA 479/2019, emitida por el Director de Ordenamiento Territorial Urbano de la antedicha entidad edil -demandado-, acto administrativo que se encuentra respaldado por la Ley Municipal 35 que autoriza la reasignación de usos de suelos de bienes inmuebles de propiedad municipal asignados como vías de circulación, áreas verdes y de equipamiento para la construcción de obras de interés público (Conclusión II.8.) y el Reglamento de Reasignación de Uso de Suelo, en terrenos de propiedad municipal para la construcción de obras de interés público, en su art. 8 dispone que este trámite concluye con una resolución administrativa evacuada por la Dirección de Ordenamiento Territorial del mencionado Municipio.

Entonces, se tiene que no es evidente lo alegado por el accionante acerca de que la construcción de las 100 viviendas para personas con discapacidad en los indicados inmuebles fuera a afectar un área verde de la Urbanización Las Flores; por otra parte, de manera contradictoria el peticionante de tutela exige que estas áreas sean destinadas para la construcción de equipamientos de salud y deportes obviando su solicitud de protección de la vegetación de la misma en resguardo del derecho al medio ambiente.

Asimismo, no se encuentra vínculo de causalidad entre la construcción de las 100 viviendas para los discapacitados con la supuesta afectación reclamada a los derechos a la salud, al deporte y al agua potable y alcantarillado; puesto que, corresponde a una decisión de gestión municipal en atención a ese grupo en situación de vulnerabilidad, que no imposibilita que en el sector se pueda construir en un futuro las reclamadas infraestructuras de servicios básicos y equipamiento en resguardo de los derechos prestacionales de los habitantes del lugar, lo cual, en el caso de salud pública e infraestructura deportiva, está supeditado a estudios urbanos de factibilidad, demografía y necesidad pública, y no al simple interés de un grupo accidental de vecinos de la Urbanización Las Flores.

Otros argumentos como lo referido a que perderán su calificación como barrio modelo, que los bienes del Estado no pueden pasar a manos de particulares ni ser enajenados por un acto administrativo, que las construcciones se están ejecutando sin previo proceso legislativo y sin tener saneado el derecho propietario; no pueden ser conocidos vía acción popular, por no guardar conexión alguna con derechos colectivos o difusos invocados por el accionante, reiterando nuevamente que de la documental adjunta al expediente se constató la regularidad del trámite de cambio de uso de suelo realizado.

Finalmente, tampoco se verificó una afectación a las vías públicas de circulación, ya que las antedichas viviendas se construyen en inmuebles plenamente identificados y separados de la vía pública planificada durante el trámite de loteamiento de acuerdo a las normas municipales de la ciudad de Tarija; por lo que, todo lo alegado por el accionante en la presente acción de tutela se





asemejan más a intereses individuales homogéneos o de grupo, los cuales no pueden ser atendidos vía acción popular.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente las disposiciones constitucionales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 322 a 325 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2019-S3**

Sucre, 4 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29625-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mery Merubia Estrada** contra **José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., la accionante refirió lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 11 de junio de 2019, fue aprehendida por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del Plan 3000 de la ciudad de Santa Cruz, y conducida a dependencias del Ministerio Público del lugar; en audiencia efectuada el 12 del mismo mes y año, prestó su declaración testifical y posteriormente el Fiscal de Materia Walter Cisneros Colque, le imputó por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado, disponiéndose posteriormente su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento, pese a la inexistencia de indicios objetivos que demuestren su participación en la comisión de los ilícitos mencionados y sin que se hubiese efectuado una valoración integral de los elementos familia, domicilio y trabajo. Se sustentó el peligro procesal de obstaculización de la investigación en forma subjetiva y no se consideró la existencia del arraigo natural.

Recurrió en apelación contra la decisión asumida en su contra, de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se remitiese la misma al Tribunal de alzada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionado su derecho a la libertad, por no haber sido promovido su recurso de apelación en el plazo de veinticuatro horas, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se remita el recurso de apelación en el día, al superior en grado.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante, ratificó los términos de la acción de libertad interpuesta y amplió los mismos pidiendo se sancione la demora en la remisión de la apelación incidental ante el superior en grado, ocasionada por el Juez demandado y el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, debido a que no fue considerado el hecho de que es parte de la comunidad Guaraní, haciendo mención a los derechos humanos que tiene toda persona.



### I.2.2. Informe del demandado

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 14 de junio de 2019 cursante a fs. 13 y vta., refirió que se encuentra en suplencia legal de sus similares Primero y Segundo desde el 7 de enero de ese año; efectivamente la audiencia de medidas cautelares se desarrolló el 12 de junio de dicho año y debido a que la misma fue bastante extensa, el Secretario de su despacho demoró en la elaboración del acta correspondiente para ser arrimada al cuaderno procesal con carácter previo a su remisión ante el superior en grado, debido al recargado trabajo que originaron las acefalías de los cargos de auxiliar y oficial de diligencias, por lo que no existió vulneración alguna del derecho a la defensa, al debido proceso o a la libertad de la accionante. En ese sentido, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15 de 14 de junio de 2019 cursante de fs. 23 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada con el fundamento de que la autoridad demandada ejercía la suplencia legal de sus similares Primero y Segundo desde el 7 de enero de ese año, además de no contar con auxiliar ni oficial de diligencias, motivos por los cuales el Secretario de su despacho no pudo cumplir con la transcripción del acta de audiencia de medidas cautelares con la premura requerida, debido a que la misma fue bastante extensa, sumándose a ello la redoblada atención al público litigante; por otro lado, argumentó que si bien el Juez de instancia es garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0080/2016-S2 de 12 de febrero, estableció que la acción de libertad puede dirigirse inclusive contra los funcionarios de apoyo jurisdiccional, ya que son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes; sin embargo de ello, dispuso que el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital de dicho departamento, remita en el día las actuaciones pertinentes en grado de apelación.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Cursa imputación formal presentada por el Fiscal de Materia el 11 de junio de 2019 contra la accionante, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento (fs. 1 a 4 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad debido a que la apelación incidental que planteó contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, no fue remitida al superior en grado dentro de las veinticuatro horas que prevé la norma al efecto señalado.

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

### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos existan dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con*



*instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.*

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad”.*

### **III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida**

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre de 2013, estableció que: *“... la apelación incidental contra resoluciones de medidas cautelares, tiene por finalidad garantizar el ejercicio de los derechos a la defensa y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, por cuanto a través de este mecanismo de impugnación, es posible someter a control toda decisión referida a las medidas cautelares, a fin de que el Tribunal de alzada efectúe el respectivo examen, garantizando con ello la transparencia de la justicia, más aún, si por mandato constitucional la jurisdicción ordinaria se sustenta entre otros, en el principio de impugnación, previsto en el art. 180.II de la CPE. En ése sentido, con relación a las apelaciones incidentales contra resoluciones de medidas cautelares, el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece:*

*‘La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.*

*Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.*

*El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior’.*

*En el contexto de la norma procesal citada anteriormente, las partes deben formular el recurso de apelación en el plazo máximo de setenta y dos horas; una vez interpuesta la impugnación, los antecedentes del proceso deben ser remitidos ante el superior en grado en el plazo máximo de veinticuatro horas; en caso de existir demora en el trámite de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de la detención preventiva, la misma puede ser denunciada y conocida a través de la acción de libertad de pronto despacho.*

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, concluyó que los antecedentes de la apelación deben ser remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, entendimiento que fue reiterado por las SSCCPP 0281/2012, 0110/2012, 1520/2012, entre muchas otras. Así la última de las Sentencias nombradas sostuvo:

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

La jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del



recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012 de 21 de octubre, señaló:

*"Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, **salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado**"* (las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juez se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

### III.3. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad, por el hecho de que la apelación incidental que planteó contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado, no fue elevada al superior en grado dentro del plazo de veinticuatro horas que prevé la ley al efecto anotado.

Debe tenerse presente que el art. 251 del CPP, prevé que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas al tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, con la finalidad de que resuelva el recurso sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones antes señaladas; sin embargo, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece la excepción a la regla al puntualizar: *"...salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"* (las negrillas son añadidas).

En ese contexto, corresponde señalar que de conformidad a los datos del cuaderno procesal, se evidencia que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, se encontraba ejerciendo la suplencia legal de sus similares Primero y Segundo desde el 7 de enero de 2019, sumándose a ello la acefalia de los cargos de auxiliar y oficial de diligencias.

Asimismo, debido a que la audiencia de medidas cautelares fue bastante extensa, el funcionario judicial que tenía a su cargo la transcripción del acta correspondiente (Secretario del Juzgado), no pudo realizar este cometido con la premura requerida debido a la carga procesal y atención al público litigante que recayó en una sola persona, dadas las acefalías antes descritas; consiguientemente, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho permite acelerar los trámites judiciales o administrativos destinados a resolver la situación de una persona privada de libertad, cuando existan demoras injustificadas (Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), no es menos cierto que el plazo antes señalado puede extenderse por razones justificables, descritas líneas arriba, que imposibilitaron que se cumpla con la remisión de la apelación incidental al superior en grado en el plazo estipulado por ley, hechos que no son atribuibles a la autoridad demandada.

Lo relacionado precedentemente, permite concluir que la demora en la remisión de antecedentes procesales relativos a la apelación incidental interpuesta por la ahora solicitante de tutela, halla la



debida justificación en el hecho de que el Juez demandado se encontraba supliendo la labor jurisdiccional de sus similares Primero y Segundo desde el 7 de enero de 2019, además de las acefalías en los cargos de auxiliar y oficial de diligencias, que derivaron en la imposibilidad de cumplir con la premura requerida, con la elaboración del acta de audiencia de medidas cautelares, debido al recargado trabajo que implica el hecho de no contar con los funcionarios que requiere todo despacho judicial, para efectivizar el trabajo correspondiente y la atención al público litigante.

Por lo precedentemente manifestado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2019-S3

Sucre, 4 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 29644-2019-60-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 68 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elia Ivette Morales Villegas, Directora Departamental a.i. de Santa Cruz del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Cecilio Rojas Sejas** contra **Alex Bejarano Yaveta, Zulema Edith Medina Méndez y Karin Balcázar Azaba, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital** del mismo departamento.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

El 24 de junio de 2019, el accionante a través de su representante, presentó acción de libertad de forma oral (fs. 3) refiriendo que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de junio de 2019, su representante se apersonó al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz con el objeto de presentar esta acción tutelar ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, debido a que los Jueces demandados, quienes están a cargo de su proceso, le pidieron requisitos innecesarios para conocer su solicitud de suspensión condicional de la pena.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, no precisó los derechos que consideró lesionados ni tampoco citó norma constitucional alguna.

## I.1.3. Petitorio

No refirió petición expresa en la acción tutelar interpuesta.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 10 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó la acción de libertad presentada añadiendo que: **a)** Fue sometido a procedimiento abreviado mereciendo una condena de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por lo que adjuntando certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), solicitó ante las autoridades demandadas la suspensión condicional de la pena; **b)** Después de haber transcurrido dos jornadas de descongestionamiento del sistema penal, no se efectivizó ese beneficio a su favor, siendo que dichas autoridades le exigieron informe psicológico y social, requisito que no se encuentra contemplado en la norma; **c)** La jurisprudencia constitucional en la "...1030/2014 de 09 de junio..." (sic), sostuvo en lo más sobresaliente que, **"...cuando el privado de libertad es beneficiado, se le concede la suspensión condicional de la pena y se debe librar el mandamiento de libertad de forma inmediata sin necesidad de ejecutar la sentencia o resolución de suplección condicional de la pena"** (sic); sobre el caso, los demandados no resolvieron la referida suspensión condicional por falta de los señalados informes, los cuales se realizaron; sin embargo, los mismos no fueron



valorados para hacerse efectivo el aludido beneficio; y, **d)** Debería existir proporcionalidad, tomando en cuenta que se exigió requisitos que no están contemplados en la norma y tampoco en ninguna otra "Sentencia Constitucional" que hubiera advertido aquello; en consecuencia, solicitó se conceda la tutela de la acción de defensa presentada a efectos de la efectivización de su libertad, conforme al artículo "366" -no refirió de que normativa- y que se le impongan las medidas correspondientes.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Alex Bejarano Yaveta, Zulema Edith Medina Méndez y Karin Balcázar Azaba, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimeros de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia de consideración ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante de fs. 5 a 7.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 68 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a las autoridades demandadas que en el plazo de cuarenta y ocho horas se hagan presentes en el Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento para desarrollar la audiencia de suspensión condicional de la pena; asimismo, dispuso que se ponga en conocimiento del Consejo de la Magistratura la falta de emisión de informe y remisión del cuaderno procesal por parte de los demandados. En base a los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0740/2018-S4 de 6 de noviembre, hizo referencia a la acción de libertad en la modalidad traslativa o de pronto despacho, que busca evitar dilaciones indebidas de una persona que se encuentra privada de libertad; **2)** La representante del accionante en el mes de mayo de 2019 -no señala día- pidió al Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimeros de la Capital del referido departamento, atienda su solicitud de suspensión condicional de la pena; sin embargo, "hasta la fecha" ese petitorio no tuvo resolución, evidenciando un acto dilatorio por parte de los demandados; y, **3)** Dichas autoridades debieron considerar los antecedentes del caso e informes emitidos en audiencia pública, la cual no fue llevada a cabo; por lo que, advirtieron la vulneración del derecho a la libertad del peticionante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa nota interna dirigida a la Directora Departamental de Santa Cruz del SEPDEP, presentada el 6 de mayo de 2019 por Luis David Apaza Callapa, Defensor Público de la misma institución, solicitando se proceda a la entrevista de "...**PERFIL PSICOLOGICO Y DEL ENTORNO SOCIAL**..." (sic) de Cecilio Rojas Sejas -ahora accionante- (fs. 2).

**II.2.** Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019 ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimeros de la Capital del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela reiteró la solicitud de señalamiento de audiencia de suspensión condicional de la pena (fs. 1).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El peticionante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas no efectivizaron su solicitud de suspensión condicional de la pena, puesto que le exigieron informe psicológico y/o social, requisito que no está contemplado en la norma para la otorgación de dicho beneficio.

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

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento y resolución del beneficio de suspensión condicional de la pena**

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que: "El Tribunal Constitucional a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología





desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

La misma Sentencia Constitucional, al referirse al hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, mencionó que éste **'...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'** (las negrilla nos pertenecen).

Bajo esa línea de entendimiento, la SCP 0191/2019-S3 de 30 de abril con relación al señalamiento y resolución del beneficio de la suspensión condicional de la penal razonó que: **"...al no existir en la ley un plazo determinado para resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena, es menester que la frase 'plazo razonable', deba ser definida como un término brevísimo, de cinco días hábiles como máximo, siempre y cuando el imputado se encuentre privado de su libertad.**

En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la suspensión condicional de la pena, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss. de la CPE), bajo el argumento de existencia de 'sobrecarga procesal' para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

De igual forma, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena de una persona privada de su libertad, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación,** conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

### III.2. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo: **"...la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones"**.

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se estableció: **"...en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la**



*función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos”* (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso vinculado con la libertad, puesto que no efectivizaron su solicitud de suspensión condicional de la pena, exigiéndole como requisito informe psicológico y/o social, mismo que no se encuentra contemplado en la norma para otorgar dicho beneficio.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es un mecanismo procesal efectivo que tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones ilegales o indebidas en los procesos que tienen el propósito de resolver la situación jurídica del procesado que se encuentra privado de libertad; entendiéndose que no debe haber retardación u omisión en la resolución de las solicitudes de las personas restringidas o privadas de la misma, correspondiendo tramitarse con la debida diligencia posible y cumpliendo los plazos previstos por ley, en caso de no tenerse un tiempo determinado, sea en un término razonable.

Bajo ese razonamiento, se tiene que la problemática planteada se centra en la falta de señalamiento de la audiencia de suspensión condicional de la pena por parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, pedida por el accionante a través de su representante el 10 de mayo de 2019 (Conclusión II.2); en ese sentido, conforme el memorial presentado en la referida fecha por el aludido, solicitando día y hora para la consideración de dicho beneficio, hasta la interposición de esta acción tutelar -24 de junio de igual año- transcurrió más de un mes -treinta y tres días hábiles-, sin que al presente se tenga constancia de que las precitadas autoridades dieran respuesta al mencionado escrito respecto a la consideración de la suspensión condicional de la pena impetrada.

En ese sentido, conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el análisis, consideración y resolución del aludido beneficio -suspensión condicional de la pena- debe realizarse en audiencia pública en el término de cinco días hábiles como máximo, lo contrario constituiría la vulneración del derecho a la libertad de la persona que se encuentra privada de la misma. Hecho que en el caso examinado no aconteció, siendo que las autoridades demandadas no fijaron audiencia para atender el referido beneficio, dentro de los cinco días establecidos por la jurisprudencia constitucional, resultando evidente la demora en la que incurrieron los demandados, al dejar en incertidumbre la situación jurídica del accionante lesionando de esa manera el principio procesal de celeridad con incidencia a su derecho a la libertad.

Razonamiento que además adquiere sustento ante la falta de respuesta al memorial presentado el 10 de mayo de 2019, reiterando se señale audiencia a fin de considerarse dicho beneficio, así también de la aseveración efectuada por el peticionante de tutela en la audiencia de acción de defensa, misma que se tiene por cierta en base a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por el cual, se estableció que cuando los servidores públicos no presentan informe referente al acto lesivo denunciado, se presume la veracidad de los hechos manifestados, lo que acontece en el caso concreto, ya que las autoridades demandadas no comparecieron a la audiencia ni remitieron informe alguno negando o desvirtuando la denuncia efectuada en su contra pese a su notificación, consintiendo lo aseverado por el impetrante de tutela.

En definitiva, se establece una dilación innecesaria en la actuación de las autoridades demandadas, postergando indebidamente el tratamiento de la situación jurídica del accionante al no efectivizarse la solicitud de suspensión condicional peticionada, resultando evidente la vulneración del derecho a



la libertad del prenombrado; correspondiendo en ese entendido, conceder la tutela en su modalidad de traslativa o de pronto despacho.

Cabe aclarar, que la autoridad judicial que conozca sobre cualquier beneficio de suspensión condicional de la pena, debe regirse y se encuentra obligado a requerir solo los presupuestos establecidos en la normativa procesal penal, no adicionando otros requisitos como ocurrió en el presente caso -informe psicológico y/o social- que solo dilatarían o entorpecerían innecesariamente la tramitación del referido beneficio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la señalada Sala y en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29646-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 69 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis David Apaza Callapa** en representación sin mandato de **Richard Morales Castro** contra **Emilio Guzmán Peralta, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz** e **Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del mismo departamento**.

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

Mediante acta de presentación de acción de libertad de 24 de junio de 2019, cursante a fs. 3, el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Refiere que se encuentra recluso por un tiempo mayor al impuesto en su condena, motivo por el cual solicitó se restablezca su derecho a la libertad y, en consecuencia, se emita el correspondiente mandamiento de libertad; teniendo como antecedente que se encuentra cumpliendo una pena de dos años y seis meses en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, por la comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP).

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante a través de su representante consideró lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, restableciendo su derecho a la libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 21 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante, amplió el contenido de la acción de libertad manifestando que el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece el principio de informalismo; es así que durante una visita efectuada al Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, el solicitante de tutela se aproximó al Servicio de Defensa Pública manifestando haber cumplido superabundantemente el tiempo de condena.

Hizo referencia al mandamiento de condena emitido el 28 de octubre de 2016 por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del precitado departamento, instancia que no remitió los respectivos actuados y el mandamiento de condena al juzgado de ejecución penal en tiempo oportuno, lo cual implica que no existió un control jurisdiccional efectivo, puesto que la condena mereció el tiempo de dos años y seis meses; es decir, del 10 de octubre de 2016 al 11 de abril de 2019, consiguientemente fue excedido el periodo de reclusión, motivo por el cual el mandamiento de libertad debería ser librado en forma inmediata. Por lo expuesto planteó la acción de libertad de carácter reparador.



### **I.2.2. Informe de los demandados**

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante de fs. 15 a 16 señaló que el denunciante fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso en primera instancia y cursa mandamiento de libertad en base al beneficio dispuesto por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del referido departamento, quien tenía la obligación de remitir actuados al juzgado de ejecución penal para que proceda al control de las condiciones y reglas impuestas en el acta de suspensión condicional de la pena, dispuestas para su observancia.

Le llamó la atención el hecho de que con posterioridad al otorgamiento del mandamiento de libertad, el fiscal de materia que lleva el control de condiciones y reglas impuestas al beneficiado, manifestó que el solicitante de tutela fue involucrado en un hecho de hurto, lo cual incumple con las medidas impuestas en la suspensión condicional de la pena; es decir, que el control fue ejercido por el fiscal y no por el juez de ejecución penal como dispone la ley; por este motivo el juez de instancia revocó el beneficio antes anotado y remitió el cuaderno con la sentencia, a ese juzgado, después de dos años (fs. 15 a 16).

Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco, mediante informe cursante de fs. 11 a 12 reveló que el solicitante de tutela pretende valerse de la presente acción para obtener su libertad; sin embargo, el proceso ya tiene sentencia ejecutoriada que fue remitida al Juez de Ejecución Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante oficio 73/2019 de 31 de enero y el mandamiento de condena fue enviado al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) el 18 de noviembre de 2016, por lo que la presente acción, no tiene fundamento legal alguno.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 69 de 25 de junio, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada con el fundamento de que el accionante fue condenado a dos años y seis meses de privación de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; es decir, del 10 de octubre de 2016 al 11 de abril de 2019, mandamiento de condena que debió ser enviado dentro del plazo de veinticuatro horas al juzgado de ejecución penal, para su respectivo control, de conformidad a lo dispuesto por el art. 55 numeral I del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, es remitido a la mencionada autoridad a fines de enero de 2019, motivo por el cual consideró otorgar la tutela al mencionado Juez de San Ignacio de Velasco; respecto a la Jueza de Ejecución Penal, no halló responsabilidad alguna en que hubiese incurrido con relación a la demora en el otorgamiento de libertad al accionante.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Sentencia 16/16 de 10 de octubre de 2016, que impuso al accionante la pena de privación de libertad de dos años y seis meses por la comisión del delito de robo (fs. 17 vta. a 18 vta.).

**II.2.** Consta proveído de radicatoria del cuaderno procesal del accionante, en el Juzgado Cuarto de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitido el 7 de febrero de 2019 (fs. 20).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que la pena de privación de libertad impuesta a su persona se cumplió el 11 de abril de 2019, sin que se hubiese emitido el mandamiento de libertad en su favor hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad.

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

#### III.1. El debido proceso y el principio de celeridad en las actuaciones procesales

La SCP 0259/2018 S2 de 18 de junio estableció que: "*Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.*

"*La jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:*

*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

#### III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad reparadora

La acción de libertad es un medio constitucional y extraordinario de defensa, sumario, oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos a la vida, la libertad personal, integridad física y libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesada o presa. Se trata de un proceso judicial sumario, ágil y extraordinariamente rápido, en el que no se exige el cumplimiento de ningún tipo de formalidad procesal.

En ese contexto, la doctrina constitucional se ha encargado de establecer distintos tipos de recursos de hábeas corpus en el contexto de la nueva Constitución Política del Estado, como es el caso de la **acción de libertad reparadora** que se interpone contra una lesión ya consumada, como acontece en supuestos donde se ha privado de libertad a una persona, al margen las formas legales establecidas.

#### III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la libertad, por el hecho de que continúa recluso pese a haber cumplido su condena de dos años y seis meses el 11 de abril de 2019, sin que se hubiese expedido el mandamiento de libertad en su favor.

De conformidad a la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el 10 de octubre de 2016 se pronunció resolución en el proceso seguido en contra del ahora



accionante, por la comisión del delito de Robo, en el Juzgado Publico Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; pese a ello, el expediente no fue remitido al Juzgado de Ejecución Penal llamado por ley a ejercer el control de la ejecución de la sentencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 55 numeral I del CPP; extremo que se produjo el 31 de enero de 2019; es decir, después de dos años y tres meses de haber sido emitido la misma, teniéndose por radicado el cuaderno procesal mediante proveído de 7 de febrero del mismo año, en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento.

La presente acción de libertad fue interpuesta por el denunciante, el 24 de junio del citado año, lo cual implica que hubo una dilación injustificada en desmedro de los derechos del ahora accionante, al ser evidente que continua privado de libertad pese a haber cumplido su condena el 11 de abril de 2019, vulnerando así lo dispuesto por el art. 178.I de la CPE, respecto a los principios que sustentan la administración de justicia, está el principio de celeridad; en ese contexto el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que: " *toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho...*"; extremo que en el caso presente no fue cumplido a cabalidad por las autoridades accionadas, vulnerando el derecho a la libertad del peticionante de tutela, quien pese a haber cumplido el tiempo de condena, continuó recluido, contraviniendo lo dispuesto por el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, que dispone la liberación del interno en el día, sin necesidad de trámite alguno, en caso de haber cumplido su condena.

Es así que tanto el Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz como la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del mismo departamento, incurrieron en dilación indebida respecto al derecho de libertad del accionante, al no haber procurado el primero nombrado, la remisión del expediente al juzgado de ejecución penal en tiempo oportuno y la segunda autoridad accionada, al no haber observado la celeridad correspondiente en el trámite destinado a procurar la libertad del encausado, una vez radicado el expediente en el despacho del cual es titular, al haber cumplido su condena de dos años y seis meses, por el delito de robo, correspondiendo en consecuencia conceder la acción de libertad incoada, en su naturaleza reparadora, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes del proceso y de las normas aplicables al caso en forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a ambas autoridades demandadas, manteniendo los alcances dispuestos en la mencionada resolución, respecto a la emisión del mandamiento de libertad en el plazo de veinticuatro horas y su consiguiente efectivización por donde corresponda.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado



---

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2019-S3**

Sucre, 4 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29765-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Aruquipa Chambi** en representación sin mandato de **Pedro Barrios Bonifacio** contra **Erick Elio Llusco Mayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas -que se encuentra con sentencia ejecutoriada-, el 11 de junio de 2019, solicitó a la autoridad jurisdiccional emita a su favor una certificación respecto al estado de la causa, petitorio que mereció la providencia de 12 del mes y año referidos, ordenando que por Secretaría se proceda a franquear lo impetrado; no obstante, hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar, el servidor público demandado no dio cumplimiento a la entrega de dicho documento.

La demora en la entrega de la certificación referida le genera perjuicios, debido a que falta adjuntar a su carpeta dicha constancia para beneficiarse con el indulto y de esta forma recobrar su libertad; además, que corre el riesgo de que los otros requisitos que tiene en su poder expiren antes de su presentación.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el servidor público demandado dé cumplimiento a la providencia de 12 de junio de 2019, emitida por autoridad judicial y proceda a su entrega inmediata de la certificación solicitada y sea con costas; y, **b)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura para determinar su responsabilidad.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante no se hizo presente en la audiencia de la acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 6.

**I.2.2. Informe del demandado**

Erick Elio Llusco Mayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 8 y 9, señaló: **1)** La solicitud de certificación no expresó con claridad cuál era la finalidad de la misma; **2)**



Cuando el peticionante de tutela se apersonó al Juzgado, él se encontraba realizando otras diligencias y con el propósito de hacerle entrega de forma personal, le pidió aguarde un momento, pero por información del personal de apoyo supo que este se había retirado, retornando el 2 de igual mes y año, oportunidad en la que hizo la entrega personal de la certificación, la que ya estaba elaborada con anterioridad, pero que no se materializó porque el solicitante de tutela no se aproximó a Secretaría del Juzgado; y, **3)** No se vulneró ningún derecho constitucional, toda vez que se realizó la entrega del certificado antes de la celebración de la audiencia de la acción tutelar. En base a estos fundamentos, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia de consideración de la acción tutelar, el demandado se ratificó en el informe presentado y ampliándolo indicó: **i)** Observando el principio de subsidiariedad, debieron haber puesto en conocimiento de su superior en grado la presunta demora; y, **ii)** No existe ningún registro de queja por parte del accionante en el libro de seguimientos del litigante.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela impetrada, en virtud a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la documentación cursante en obrados, el funcionario demandado, extendió los certificados solicitados; y, **b)** El acto que se está reclamando, no guarda relación alguna con la acción de libertad, sino con el derecho a la petición, lo cual no puede ser tutelado por dicha acción.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, el accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, certificación del estado de su proceso y fotocopias legalizadas de algunas piezas procesales (fs. 14 y vta.).

**II.2.** Consta providencia de 12 de igual mes y año, emitida por el Juez citado precedentemente, ordenando que por Secretaría del Juzgado se franqueé lo solicitado (fs. 15).

**II.3.** Cursa constancia de recepción del certificado cuestionado por Manuel Chambilla, el 2 de julio de dicho año a horas 17:30 (fs. 16 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, debido a que el demandado incurrió en demora en la entrega de la certificación solicitada, lo que le genera perjuicios para beneficiarse con el indulto y recobrar su libertad.

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

### **III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial**

Sobre la temática, la SCP 0627/2018-S2 de 8 de octubre, señaló: "*Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001, definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.*

*Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril, se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.*

*Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden*



que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que estas o estos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado”.*

Se concluye entonces que, en virtud a los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en atención a su naturaleza jurídica, la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por esta acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconoce fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo.

### III.2. De la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1887/2014 de 25 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: *“...La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. **Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman***



**o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.**

*En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

*Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(...)

*'...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

(...)

*Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal...' (las negrillas nos pertenecen).*

En el marco del desarrollo jurisprudencial expuesto, se entiende que el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino evitar que las autoridades judiciales, servidores públicos o personas particulares cuyas conductas contravienen el orden constitucional y son susceptibles de sanción, no queden en la impunidad, así el acto lesivo haya desaparecido.

### III.3. Análisis en el caso concreto



El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, debido a que el demandado, incurrió en demora en la entrega de la certificación solicitada, lo que le genera perjuicios para beneficiarse con el indulto y de esta forma recobrar su libertad.

Identificada la problemática, de la revisión de los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el 11 de junio de 2019, el accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, le extienda una certificación sobre el estado del proceso por el cual fue sentenciado por transporte de sustancias controladas, solicitud que fue respondida por la autoridad judicial, por providencia de 12 del mismo mes y año, indicando que por Secretaría de su despacho se otorgue lo peticionado; y finalmente de acuerdo a la constancia de recepción cursante a fs. 16 vta., el 2 de julio del mencionado año, la certificación solicitada fue entregada a Manuel Chambilla a horas 17:30.

En el marco del desarrollo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo el demandado un servidor público de apoyo jurisdiccional y al estar vinculados los hechos demandados y derechos vulnerados con el incumplimiento de sus funciones, cuenta con la legitimación pasiva en la presente acción de libertad.

En el contexto señalado, se evidencia que el demandado en su calidad de Secretario del Juzgado citado precedentemente, incurrió en violación al derecho de libertad del peticionante de tutela vinculado al debido proceso en su elemento de celeridad procesal, por inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas, en virtud a que, pese a existir una orden de la autoridad superior para elaborar y entregar la mencionada certificación en un plazo razonable desde el 12 de junio de 2019, no lo hizo, incurriendo en demora injustificada y pese haber procedido a la otorgación de la certificación referida el 2 de julio del mismo año, puso en riesgo el cumplimiento de los requisitos exigidos en el trámite del beneficio de indulto, al no tomar en cuenta, que las peticiones relacionadas con los beneficios penitenciarios entre ellos el trámite de indulto están directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física de los condenados y por lo tanto deben ser atendidas de forma oportuna y expedita.

Por lo referido y en consideración al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde otorgar la tutela a pesar de la constancia de haber recibido la certificación extrañada, a objeto de que esta conducta ilegal no sea repetida por el demandado, y que a futuro no se reproduzcan esta clase de actos contrarios a la eficacia de los derechos a la libertad física y de locomoción; además, con la finalidad de establecer las responsabilidades que correspondan del funcionario que cometió esa omisión al no extender en tiempo oportuno lo solicitado.

En consecuencia, la Jueza de garantías; al **denegar** la tutela, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2019-S3

Sucre, 4 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29653-2019-60-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 008/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Cuentas Yañez** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital; Marco Antonio Canaviri y Edwin Cori, funcionarios de la Policía Boliviana**, todos del departamento de Potosí.

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

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de junio de 2019 a horas 16:30 aproximadamente, lo detuvieron en la calle Panamericana -sin otorgar más detalles- de la ciudad de Oruro, en cumplimiento del Mandamiento de Aprehensión de 10 de abril de igual año, expedido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí -hoy codemandado-, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Juan Carlos Cejas Ugarte, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP).

Sin embargo, el Mandamiento referido contenía la orden de ejecución solo por autoridad no impedida por ley de la ciudad de Potosí, para conducirlo al despacho judicial de la autoridad judicial codemandada; debido a ello, se encuentra actualmente en celdas del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, siendo lo correcto la emisión de comisión instruida para la efectivización de dicho cometido, dirigida a cualquier autoridad policial de la jurisdicción de Oruro, conforme lo establecido en los arts. 136 y 137 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en observancia del derecho al juez natural.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela impetrada, disponiendo su inmediata libertad. En audiencia amplió su petitorio, pidiendo: **a)** La anulación del Mandamiento de Aprehensión de 10 de abril de 2019, así como la representación elaborada por los efectivos policiales codemandados; **b)** Se dejen sin efecto todos los actos procesales posteriores a la ejecución del referido Mandamiento; y, **c)** La reparación del daño por su traslado de Oruro a Potosí.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 26 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 26, produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y expresó que: **1)** El Mandamiento de Aprehensión citado precedentemente, fue emitido supuestamente en base a la declaración de su rebeldía; **2)** La jurisdicción y competencia se



encuentran establecidos en los arts. 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **3)** Puede comisionarse a otra autoridad jurisdiccional o administrativa el cumplimiento de un acto procesal, mediante exhorto u orden instruida, conforme lo establecido en los arts. 136 y 137 del CPP; **4)** Deben seguirse los pasos procedimentales correctamente, observando la legalidad; **5)** Los funcionarios policiales lo aprehendieron en base a un proceso ilegal sustanciado por el Juez codemandado, que no tiene competencia en la jurisdicción de Oruro; y, **6)** En la audiencia de medidas cautelares, se le indicó al Juez demandado que se presentó una acción de libertad, pidiendo la anulación del Mandamiento de Aprehensión precitado y la suspensión de la audiencia de medidas cautelares, debido a que su aprehensión era ilegal, por no cumplirse con los pasos procesales, previstos en el Código de Procedimiento Penal.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 18.

Marco Antonio Canaviri y Edwin Cori, funcionarios de la Policía Boliviana, ambos del departamento de Potosí, no presentaron informe escrito; pero asistieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar; sin embargo, no hicieron uso de la palabra.

### **I.2.3. Informe del tercero interviniente**

Juan Carlos Cejas Ugarte, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de su representante en audiencia, indicó: **i)** Los funcionarios policiales sólo cumplieron con lo ordenado en el señalado Mandamiento de Aprehensión; **ii)** El peticionante de tutela estableció relación contractual con el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí el 2008, mediante contrato administrativo, obligándose a la construcción de un camino carretero en el plazo inicial de trescientos sesenta días, con el costo de Bs10 000 000.- (diez millones de bolivianos); proyecto caminero que fue abandonado por este el 2012, después de recibir el 20% de anticipo del monto indicado, ejecutando solo el 25% de la obra; **iii)** El demandante de tutela no pudo ser encontrado en los domicilios que señaló, por lo que no se tuvo referencia cierta sobre su paradero, notificándosele mediante edictos; **iv)** La acción de libertad exige para su procedencia que, su vida esté en peligro, se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado, o privado de libertad personal, ninguno de ellos fueron sustentados suficientemente; **v)** Debe observarse el principio de verdad material establecido en el art. 180.I de la CPE, precepto que no señala que el "...mandamiento es por departamento..." (sic), el citado Mandamiento se emitió como efecto de la declaratoria de rebeldía del accionante; **vi)** El Juez codemandado, es el contralor de los derechos y garantías constitucionales y ante quien debió interponerse incidente de actividad procesal defectuosa agotando la instancia ordinaria, aplicándose el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **vii)** No se demostró incompetencia jurisdiccional en la expedición del Mandamiento indicado, cumpliéndose la disposición contenida en el art. 227 inc. 2) del CPP.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 13.

### **I.2.5. Intervención de la Procuraduría General del Estado**

Narda Judy Medina Vargas, Directora de la Dirección Desconcentrada Departamental de Potosí de la Procuraduría General del Estado, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia; sin embargo, los abogados de la institución referida, en audiencia indicaron que: **a)** El mandamiento de aprehensión se emitió observando el art. 89 del CPP, en razón de la inasistencia del accionante a la audiencia de consideración de medidas cautelares de 8 de enero de 2019; **b)** Los funcionarios policiales cumplieron estrictamente con la ejecución del mandamiento indicado y requerido por el denunciante y la Procuraduría General del Estado, y no puede ser operada por otra autoridad jurisdiccional; y, **c)** Se cumplió con el principio de legalidad durante el desarrollo del proceso penal.



### **I.2.6. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través de la Resolución 008/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 27 a 30 vta., **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se estableció proceso penal contra el impetrante de tutela por el supuesto delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado en el art. 222 del CP; **2)** El Ministerio Público presentó imputación formal en su contra el 31 de julio de 2018 y señaló audiencia de medidas cautelares para el 8 de enero de 2019, que le fue notificado mediante edictos; al no asistir se lo declaró rebelde; **3)** La nueva audiencia para la aplicación de las medidas cautelares indicadas, fue señalada para el 26 de junio de igual año; es decir, al día siguiente de la aprehensión y el mismo día de la celebración de la presente acción de libertad; y, **4)** Debió agotarse previamente la instancia procesal correspondiente en la vía ordinaria, mediante la interposición de incidente por aprehensión indebida; por ende, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Mandamiento de Aprehensión de 10 de abril de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí -hoy codemandado-, que ordenó a cualquier autoridad hábil no impedida por ley de la ciudad de Potosí, conducir al accionante a ese despacho judicial, de conformidad a lo ordenado mediante Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2018; disposición, cumplida el 25 de junio de 2019, por los funcionarios policiales codemandados (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Mediante proveído de 26 de igual mes y año, la autoridad jurisdiccional demandada, atendiendo la representación policial sobre el cumplimiento del Mandamiento referido en la Conclusión que antecede, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el mismo día, a horas 10:30 (fs. 3).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; puesto que, la autoridad judicial demandada emitió en su contra Mandamiento de Aprehensión en la ciudad de Potosí, y los funcionarios policiales encargados para su cumplimiento, lo ejecutaron dentro de la jurisdicción del departamento de Oruro; sin observar la competencia territorial y desconociendo lo dispuesto en los arts. 136 y 137 del CPP, por lo que solicita su libertad, la anulación del referido Mandamiento y la representación de los efectivos policiales, así como los actuados posteriores a su ejecución, más el pago de daños desde su traslado de la ciudad de Oruro.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **2)** Las aprehensiones ilegales y vías de reclamo en casos de alegarse su existencia; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**

La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ha sido desarrollada en la línea jurisprudencial desde la creación del Tribunal Constitucional -anterior a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado-, que por el transcurrir del tiempo fue desarrollándose ampliamente, existiendo a la fecha reglas claramente establecidas para ser aplicadas en el análisis y tramitación de esta acción de defensa.

Es así que la SCP 0482/2013 de 12 de abril, haciendo una sistematización de los precedentes citados en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que fue la Sentencia que fundó la línea, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física, ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; así como la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que ratificó el entendimiento anotado, añadiendo que en el caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir





protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, y, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que también sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, siendo el primer supuesto modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo.

Haciendo una sistematización de esta línea jurisprudencial, como se señaló precedentemente en la SCP 0482/2013, se señaló que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

**1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.**

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

**3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.**

**4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.**

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

### **III.2. De las aprehensiones ilegales y las vías de reclamo en casos de alegarse su existencia**

La SCP 0143/2018-S2 de 30 de abril, al respecto indicó: «Sobre las aprehensiones ilegales y las vías de reclamo en casos de alegarse su existencia, la SCP 1332/2013 de 15 de agosto, estableció que. *"La jurisprudencia constitucional al respecto de la aprehensiones ilegales y casos en los que se reclame la existencia de las mismas, ha establecido que la autoridad a quien corresponde verificar la existencia de una aprehensión ilegal, es al Juez de Instrucción de turno; en este entendido a través de SCP 1907/2012 de 12 de octubre, la cual reitera el entendimiento de la SC 0957/2004-R de 17 de junio, entre otras, señala lo siguiente: 'al juez de instrucción le corresponderá conocer y resolver las*



denuncias de aprehensión ilegal previo a atender la imputación formal y resolver la medida cautelar; por tanto, en la audiencia señalada al efecto, deberá en primer término, emitir una resolución debidamente fundamentada respecto a las denuncias de aprehensión ilegal, determinando si ésta se enmarcó dentro de los límites de la legalidad o la ilegalidad antes de pronunciarse sobre la aplicación de alguna medida cautelar, dado que a dicha autoridad no le está permitido convalidar los actos que vulneraron derechos, al contrario, tiene el deber de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; y a continuación, una vez resuelta la lesión alegada con relación a la aprehensión, corresponderá recién someter a su conocimiento, la consideración de la imputación formal y consecuente aplicación de la medida cautelar, si corresponde’.

En este entendido, la jurisprudencia constitucional, si bien ha señalado que cuando se pretenda denunciar la existencia de una aprehensión ilegal, se deba acudir al juez que ejerce el control jurisdiccional, también ha señalado, que **este reclamo puede realizarse a través de dos vías, ya sea en audiencia de aplicación de medidas cautelares, con carácter previo a considerarse la situación jurídica del imputado, o a través del planteamiento de un incidente de actividad procesal defectuosa.** Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, con relación a una primera vía para reclamar un aprehensión ilegal ha señalado: **‘Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión’.**

De igual forma con relación a otra vía para poder reclamar una aprehensión ilegal, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, señala: *‘Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: “...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales2”’.*

El referido fallo, pronunciado precisamente en una acción de libertad, precisó que en el caso de reclamarse una aprehensión ilegal a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, se deberá concluir dicho trámite en todas sus instancias a efectos de la correspondiente interposición de la presente acción de libertad, en este entendido refiere: *‘Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa”’*» (el resaltado es nuestro).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; puesto que, la autoridad judicial demandada emitió en su contra Mandamiento de Aprehensión en la ciudad de Potosí, y los funcionarios policiales encargados para su cumplimiento, lo ejecutaron dentro de la jurisdicción del



departamento de Oruro; sin observar la competencia territorial y desconociendo lo dispuesto en los arts. 136 y 137 del CPP, por lo que solicita su libertad, la anulación del referido Mandamiento y la representación de los efectivos policiales, así como los actuados posteriores a su ejecución, más el pago de daños desde su traslado de la ciudad de Oruro.

De los antecedentes desarrollados en esta acción de libertad se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares el 8 de enero de 2019, a la que este no asistió ni justificó su inasistencia, por lo que, el Juez codemandado emitió el Auto Interlocutorio de esa fecha, declarándolo rebelde y ordenando la emisión de Mandamiento de Aprehensión de 10 de abril de ese año, para que cualquier autoridad hábil no impedida por ley de la ciudad de Potosí, aprehenda y conduzca a ese despacho al ahora peticionante de tutela, mismo que se efectivizó el 25 de junio del dicho año a horas 16:30 aproximadamente en inmediaciones de calle Panamericana de la ciudad de Oruro por los funcionarios policiales codemandados (Conclusión II.1); quienes elaboraron una representación que mereció como respuesta el proveído de 26 de igual mes y año, en el que la autoridad jurisdiccional codemandada, fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el mismo día, a horas 10:30 (Conclusión II.2).

En el contexto descrito, se tiene que el accionante denuncia como acto lesivo que, los efectivos policiales ejecutaron el Mandamiento de Aprehensión en la ciudad de Oruro, cuando no tenían competencia para ello, debiendo haberse ejecutado únicamente en la ciudad de Potosí. Al respecto debe señalarse, que de la revisión de antecedentes y conforme lo manifestado por el impetrante de tutela, en la audiencia de esta acción tutelar, no se constata que este haya realizado ninguna denuncia previa ante el juez de control jurisdiccional a efectos de su pronunciamiento y en su caso de corregir el procedimiento en este sentido; más aún tomando en cuenta que, en este caso se encuentra identificado al Juez, dentro del proceso que se le sigue; por lo que, el accionante tenía la posibilidad de interponer los mecanismos ordinarios previstos para dicho fin; la línea jurisprudencial de este Tribunal, descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece, que cualquier denuncia de supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un fiscal o de la policía se debe acudir primero ante el juez de control jurisdiccional.

Ahora bien, el Juez codemandado fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 26 de junio a horas 10:30, incluso horas previas a la celebración de esta acción tutelar, en la cual según manifestó el peticionante de tutela en audiencia de acción de libertad: "...se le hizo conocer en la audiencia de medidas cautelares llevada a cabo esta mañana al Juez de Instructor Cautelar, al cual se le manifestó que se había presentado una acción de Libertad en la cual se pedía la anulación del mandamiento de aprehensión y la suspensión de la audiencia de medidas cautelares..." (sic), como se puede advertir el accionante tenía la posibilidad de denunciar esa aprehensión ante el Juez codemandado en la audiencia de medidas cautelares, la cual se celebró incluso horas antes que la audiencia de acción de libertad; por lo que, tenía la oportunidad de denunciar en ese momento, o en su caso incidentar su reclamo ante dicha autoridad, conforme se encuentra previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital -en este caso-, es el titular del control de la investigación y de ser necesario impugnar la decisión si la consideraba contraria a sus intereses, agotando de esta forma la instancia jurisdiccional ordinaria, solo en caso de persistir la lesión, recién acudir a la vía constitucional; empero, no obró de esa manera, por lo que, corresponde declarar la subsidiariedad excepcional en la presente acción de libertad.

En este contexto y evidenciándose que los actos lesivos denunciados pudieron ser reclamados y resueltos previamente por la autoridad que lleva el control jurisdiccional de la causa, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 27 a 30 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos que la referida Sala.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29654-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 8 de junio, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Luis Poma Layme** en representación sin mandato de **Winsor Asistiri Mamani** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 30 a 33, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la comisión del delito de fabricación y comercialización de explosivos que se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, la autoridad demandada, el 7 de octubre de 2014 emitió mandamiento de captura, pese a que tenía pleno conocimiento de su situación jurídica, porque de acuerdo al Certificado de Permanencia y Conducta cursante en el cuaderno, se encuentra recluido en el Centro Penitenciario "...**SAN PEDRO DE CHONCHOCORO...**" (sic) de La Paz desde el 18 de julio de 2013, estando ilegalmente privado de libertad por el tiempo de cinco años, dos meses y treinta días hasta el 18 de octubre de 2018, habiendo cumplido superabundantemente la pena impuesta por la Sentencia S-008/2008 de 2 de abril, que lo condenó a tres años de reclusión.

El 3 de mayo de 2019, solicitó al Juez demandado realice un nuevo cómputo de pena cumplida conforme al principio de verdad material establecido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), providenciando que se proceda a lo solicitado, en cuyo mérito el Secretario hizo el cálculo al certificado de permanencia y conducta expedido por el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz de 18 de marzo de 2019, sin tomar en cuenta aquel que emitió el Centro Penitenciario Chonchocoro del citado departamento de 21 del mismo mes y año, computando su pena en simplemente cuatro meses y un día; por lo que pidió un nuevo cómputo a lo que el demandado dictó el Auto de 22 de mayo de igual año señalando que la solicitud no se acomoda a la verdad material porque existe el certificado de permanencia y conducta que acreditó el tiempo en que ingresó al Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento, sobre cuya base el citado funcionario judicial realizó el cómputo; negativa ante la cual presentó recurso de reposición, que fue providenciado el 3 de junio de 2019, disponiendo no ha lugar al mismo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad de locomoción y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 22, 23 y 180 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada efectúe el cómputo de pena cumplida en su favor, conforme al certificado de permanencia y conducta emitido por el Centro Penitenciario "...San Pedro de Chonchocoro..." (sic) de 21 de marzo de 2019.

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



Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 48 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó la acción de libertad y ampliándola, manifestó lo siguiente: **a)** De los datos del cuaderno de ejecución penal, se evidencia que el Juez demandado tomó conocimiento que estuvo recluso en el Centro Penitenciario "...San Pedro de Chochocoro..." (sic) y que viene cumpliendo otras detenciones preventivas, por reincidencia, en el indicado establecimiento penitenciario; **b)** Ante la negativa de la autoridad demandada de realizar un nuevo cómputo de pena cumplida, dedujo recurso de reposición decretando aquel, no ha lugar; y, **c)** El demandado incumplió la obligación impuesta por el art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), ya que con negligencia se basó en informes que le perjudicaron, no obstante de haber cumplido su pena privativa de libertad de tres años.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 8 de junio de 2019, cursante a fs. 38, manifestó lo siguiente: **1)** El abogado del accionante le comunicó que Winsor Asistiri Mamani se encontraba recluso en el Centro Penitenciario "Chochocoro" del citado departamento, al no estar radicado en su despacho el expediente del proceso seguido contra el aludido por el Ministerio Público y acusador particular, ordenó la remisión del mismo; **2)** Constató de los antecedentes, que el impetrante de tutela se encontraba prófugo, pues no se presentó a las audiencias, disponiendo se envíe informe de incumplimiento al Juzgado de origen; **3)** La autoridad de dicho Juzgado en mérito al referido informe determinó la revocatoria de la suspensión condicional de la pena con la que fue beneficiado el prenombrado, dictando el desglose del mandamiento de captura y su remisión al Director del Centro Penitenciario Chochocoro de La Paz para su ejecución; la que se hizo efectiva el 9 de enero de 2019; **4)** El 16 de octubre de 2018, el 12 de enero y 3 de mayo de 2019 el accionante activó acciones de libertad por iguales motivos que la presente, las que le fueron denegadas; y, **5)** El 21 de igual mes y año pidió nuevamente cómputo de pena cumplida, a la que le respondió negando lo solicitado; por lo que, interpuso recurso de reposición, misma que fue rechazada a través de decreto.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 8 de junio, cursante de fs. 49 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Por Sentencia S-008/2008 el accionante fue condenado por la comisión de los delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y lesiones leves, a tres años de privación de libertad, y además le otorgó el beneficio de suspensión condicional de la pena, la que se revocó mediante Auto 33/2014 de 21 de agosto, que determinó el cumplimiento de la condena, dando lugar a la emisión del mandamiento de captura ejecutado en su contra en el Centro Penitenciario Chochocoro del citado departamento; **ii)** El certificado de permanencia y buena conducta del impetrante de tutela, emitido por el Director del precitado recinto el 21 de marzo de 2019, da cuenta de su permanencia en el mismo por cinco años, cinco meses y veintidós días, al que ingresó por primera vez por detención preventiva en agosto de 2013 por el ilícito de lesiones graves y leves, y respecto al cual se libraron los siguientes mandamientos: tres de detención preventiva, uno de condena, otro de captura, tres de libertad y tres de libertad definitiva por distintos delitos, entre los que no se encontraron antecedentes de mandamientos de condena y captura emergentes de la Sentencia S-008/2008, del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del aludido departamento ni la revocatoria de suspensión condicional de la pena por los ilícitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y lesiones leves; **iii)** El peticionante de tutela, estuvo recluso desde la gestión 2013; sin embargo, la aludida Sentencia condenatoria cuya ejecución se cuestiona, se pronunció el 2008, habiendo incumplido las condiciones dispuestas en la suspensión condicional de la pena por cinco años, hasta el momento en que ingresó al Centro Penitenciario "...San Pedro de Chochocoro..." (sic) en la gestión 2013; **iv)** El prenombrado reclamó el cómputo de pena ante la autoridad demandada, e interpuso recurso de reposición que fue



rechazado; empero, no agotó los medios y recursos en la vía intraprocesal, existiendo autoridades superiores para revisar las decisiones de los jueces de instancia, además interpuso con anterioridad otras acciones de libertad sobre temas similares; y, **5)** Si bien alegó la vulneración de su derecho al debido proceso, de los antecedentes no se advirtió un absoluto estado de indefensión, existiendo subsidiariedad excepcional, requisitos que deberían concurrir para activar la protección de la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de Oficio Cite Nota 169/2014 de 23 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz remitió al Juez demandado, copia legalizada de los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Celedonio Asistiri Huanca y Eliodoro Velarde Huanca contra Winsor Asistiri Mamani -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, lesiones leves y amenazas, tipificados en los arts. 211, 271, 293 y "303" del Código Penal (CP) dando cumplimiento a la Sentencia S-008/2008 de 2 de abril -ejecutoriada- (fs. 2).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de agosto de 2014, Rolando Calla puso en conocimiento del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, la existencia de otra Sentencia condenatoria ejecutoriada "... a dos años de reclusión por el Juzgado de Partido y Sentencia..." (sic) además de otras imputaciones posteriores, en cuyo mérito de conformidad al art. 367 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al haber incumplido el impetrante de tutela la quinta regla impuesta, pidió se revoque la suspensión condicional de la pena y la remisión del mandamiento de condena al Centro Penitenciario Chonchocoro de dicho departamento, donde cumple tres detenciones preventivas por reincidencia (fs. 3 y vta.).

**II.3.** Mediante Auto 33/2014 de 21 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, revocó la suspensión condicional de la pena, concedida en su oportunidad en favor del prenombrado, por incumplimiento de las condiciones impuestas (fs. 4 a 5).

**II.4.** Cursa mandamiento de captura de 7 de octubre de 2014, por el que la autoridad demandada ordenó ejecutar el mismo contra el accionante, a los fines de que cumpla con la antedicha Sentencia (fs. 11).

**II.5.** Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, el impetrante de tutela reiteró al demandado nuevamente su solicitud de nuevo cómputo de pena cumplida, el que fue resuelto mediante Auto de 22 de igual mes y año, disponiendo no ha lugar lo peticionado (fs. 24 a 25).

**II.6.** Mediante escrito presentado el 31 del referido mes y año, el accionante formuló recurso de reposición contra el precitado Auto, el que fue providenciado por la autoridad demandada el 3 de junio de igual año, determinando no ha lugar (fs. 26 a 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad de locomoción y al principio de verdad material; toda vez que, la autoridad judicial demandada, emitió ilegalmente mandamiento de captura en su contra, pese a que está privado de libertad en el Centro Penitenciario "...San Pedro de Chonchocoro..." (sic) de La Paz desde el 18 de julio de 2013, por cinco años, dos meses y treinta días, cumpliendo superabundantemente la pena impuesta por la Sentencia S-008/2008 de 2 de abril, que lo condenó a tres años de reclusión; y habiendo peticionado el 3 de mayo de 2019, un nuevo cómputo de pena cumplida, el Secretario del Juzgado lo hizo considerando el certificado de permanencia y conducta emitido por el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento de 18 de marzo de 2019, sin tomar en cuenta aquel que expidió el Centro Penitenciario Chonchocoro del citado departamento de 21 del referido mes y año, computando su pena simplemente en cuatro meses y un día; ante el pedido de nuevo cálculo el demandado por Auto de 22 de mayo de similar año, no dio curso a su solicitud motivando la



interposición del recurso de reposición que fue providenciado el 3 de junio de igual año, disponiendo no ha lugar al mismo.

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

Al respecto la SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, señaló: *"El art. 125 de la CPE, establece que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; en ese sentido, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto'.*

(...)

*De lo referido precedentemente se infiere que para la activación de la acción de libertad por procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos: 1) Que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción; y, 2) Que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión, empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso en concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad de locomoción y al principio de verdad material; puesto que, la autoridad judicial demandada, emitió ilegalmente mandamiento para su captura, pese a estar privado de libertad en el Centro Penitenciario "...San Pedro de Chonchocoro..." (sic) de La Paz desde el 18 de julio de 2013, por cinco años, dos meses y treinta días, cumpliendo superabundantemente la pena impuesta en la Sentencia S-008/2008 de 2 de abril, que lo condenó a tres años de reclusión; y, habiendo solicitado el 3 de mayo de 2019, un nuevo cómputo de la sanción cumplida, el Secretario del Juzgado lo hizo considerando el certificado de permanencia y conducta emitido por el Centro





Penitenciario San Pedro de La Paz de 18 de marzo de 2019, sin tomar en cuenta aquel que expidió el panóptico de "...San Pedro de Chonchocoro..." (sic) de 21 del mismo mes y año, calculando simplemente cuatro meses y un día; posteriormente, el impetrante de tutela efectuó una nueva solicitud de cálculo a la que la autoridad demandada por Auto de 22 del indicado mes y año, no dio curso, motivando la interposición del recurso de reposición, que fue providenciado el 3 de junio de 2019, disponiendo no ha lugar al mismo.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección de la acción de libertad, cuando se vulnera el debido proceso, alcanza solo a los supuestos en que el acto lesivo sea la causa directa de restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y absoluto estado de indefensión del afectado, presupuestos cuya concurrencia debe verificarse a objeto de conceder o denegar la tutela.

En el presente caso, a objeto de activar o no la protección de la acción de libertad de procesamiento indebido, tal cual solicita el accionante corresponde verificar respecto a los actos lesivos denunciados, si concurren los dos presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional. A este efecto, la privación de su libertad por efecto de la ejecución del mandamiento de captura de 7 de octubre de 2014, emitido por el Juez demandado (Conclusión II.4), no es consecuencia de actos u omisiones arbitrarias ilegales, sino de la verificación por la mencionada autoridad del incumplimiento de la Sentencia condenatoria S-008/2008 ejecutoriada que le fue impuesta por la comisión de los delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, lesiones leves y amenazas (Conclusión II.1), pues si bien el impetrante de tutela fue beneficiado al momento de ser sentenciado con la suspensión condicional de la pena, esta fue revocada por el Auto 33/2014 de 21 de agosto, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.3), por incumplimiento de las condiciones que le fueron impuestas, referidas a su incomparencia a las audiencias para la promesa de cumplimiento de condiciones, como al citado Tribunal de forma periódica, y la reincidencia en posteriores acciones delictivas en las que fue sentenciado e imputado conforme a la relación del memorial descrito en la Conclusión II.3.

Del mismo modo, la negativa reiterada de la autoridad judicial de dar lugar a los pedidos del accionante del cómputo de pena cumplida tomando en cuenta el certificado de permanencia y conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario "...San Pedro de Chonchocoro..." (sic), el 21 de marzo de 2019, acreditando que permaneció recluido por cinco años, cinco meses y veintidós días y en particular, las determinaciones del Auto de 22 de mayo de 2019, disponiendo no ha lugar a otro cálculo (Conclusión II.5) y la providencia de 3 de junio de 2019 rechazando el recurso de reposición (Conclusión II.6) tampoco tienen vinculación directa con la libertad del impetrante de tutela por no operar como la causa directa de su supresión o restricción; por lo que, no concurren los supuestos para activar la protección de tutela de la acción de libertad por procesamiento indebido conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, respecto al segundo presupuesto, no se advierte que en el trámite del proceso penal el accionante hubiera sido puesto en estado absoluto de indefensión, en mérito a los antecedentes del proceso penal que motivó la presente acción tutelar, se evidencia que tenía conocimiento del mismo, particularmente en el trámite de ejecución de la Sentencia S-008/2008 en el que presentó varias solicitudes planteando inclusive recurso de reposición, evidenciándose que estaba al tanto de los actuados llevados a cabo.

Consiguientemente, ante la no concurrencia de los presupuestos de activación de la acción de libertad por procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 8 de junio, cursante de fs. 49 a 50 vta.,



pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29660-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 21 de junio, cursante de fs. 209 vta. a 214, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Jesús Balderrama Sánchez** en representación sin mandato de **Arturo Ninfor Ibáñez Pinto** y **Martha Roxana Pugliesi Pinto** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 21 de junio de 2019, cursante de fs. 190 a 199 vta., los accionantes a través de su representante expusieron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 17 de junio de 2019, aproximadamente a horas 17:40, cuando el accionante retornaba del trabajo que se encuentra fuera de la ciudad de Santa Cruz, fue detenido por funcionarios policiales sin identificación y conducido al Centro Penitenciario Palmasola de la indicada ciudad, en base al mandamiento de detención preventiva de 21 de febrero de 2017, emitido ilegalmente por los Vocales demandados el 20 de igual mes y año; acto procesal que pretendió ser cumplido del mismo modo contra la peticionante de tutela, a pesar de no tener expresa autorización de allanamiento de su domicilio, donde vive junto a otros familiares.

Los hechos referidos se produjeron debido a que Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, el 7 de marzo de 2016 formalizó denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) por el supuesto delito de estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Código Penal (CP), olvidando la existencia de un proceso civil ordinario de nulidad de documento por simulación, donde reconvinó la precitada.

El Ministerio Público, el 8 de noviembre del mismo año los imputó formalmente por el delito referido y el 1 de febrero de 2017, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, oportunidad en la cual hicieron conocer su nuevo domicilio procesal; empero, dicho acto fue suspendido por causa de la emisión de sobreseimiento, cuya decisión no les fue comunicada oportunamente.

Asimismo, no fueron notificados con la apelación y resolución de aplicación de medidas sustitutivas de la detención preventiva dispuestas en su favor, o acusación fiscal alguna tramitada en el proceso, en su anterior o actual domicilio procesal ubicado en la oficina "3-S", piso tres del edificio "Topjcenter", calle prolongación Beni de la ciudad de Santa Cruz, lo que les generó total indefensión y vulneración del principio de favorabilidad, pues no se produjo fuga alguna, influencia a sujetos procesales ni obstaculización de la investigación; por ello, insistieron en la actualización de los mandamientos referidos al inicio del presente apartado, cuyas órdenes fueron ejecutadas sin observar su emisión por autoridad incompetente y constituir simples copias de los originales; provocándose en consecuencia, detención y persecución indebidas y el desconocimiento de la presunción de inocencia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes por medio de su representante denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de circulación, a la defensa, al debido proceso, a la tutela efectiva del juez natural, a ser oídos por un tribunal competente, a la presunción de inocencia, a la justicia, a la inviolabilidad de la propiedad



privada, a la igualdad y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 24, 109, 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I, 122, 178.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela, ordenando: **a)** La "revocación" de la detención ilegal y persecución indebida; por ende, de los mandamientos de detención preventiva emitidos por las autoridades demandadas; **b)** Su inmediata libertad; y, **c)** La reparación de daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 209 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su representante, expresaron que: **1)** La denunciante Cynthia Elizabeth Paredes Pinto solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la actualización de mandamientos de detención preventiva, que fue rechazada por no haberse radicado en ese despacho jurisdiccional el proceso donde operó sobreseimiento; por ende, había fenecido; **2)** El Juez de Instrucción Penal Sexto de la misma Capital y departamento, tuvo en su momento el control de la investigación, pero también perdió competencia; **3)** Supuestamente existen revocación del sobreseimiento indicado y una acusación, empero, no fueron notificados con esos actuados, lo que les causó indefensión; y, **4)** Al existir juicio civil de nulidad por simulación del documento base de la obligación y al haber la denunciante reconvenido, aceptó automáticamente esa competencia; por ende, la jurisdicción civil asumió el conocimiento de la causa y no correspondía acudir a la penal.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe; empero, se apersonaron a la audiencia sin participar en la misma.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2019 de 21 de junio, cursante de fs. 209 vta. a 214, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **i)** El 20 de febrero de 2017 -sin precisar la resolución-, las autoridades demandadas dejaron sin efecto la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los accionantes, quienes interpusieron acción de libertad, en cuya audiencia efectuada el 4 de marzo de dicho año, se dispuso su concesión dejando sin efecto los mandamientos expedidos; **ii)** Debe aplicarse la verdad material establecida en el art. 180 de la CPE y analizarse lo dispuesto por la SCP 0443/2017-S2 de 22 de mayo, que revisó la acción de tutela indicada y dispuso la revocación de la decisión anteriormente referida y emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; por tanto, denegó la tutela impetrada, con la consecuente validez de los mandamientos de detención expedidos y elaborados por autoridad legalmente constituida; **iii)** Los impetrantes de tutela no pueden alegar desconocimiento del proceso penal radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento aludido, donde pudieron apersonarse para hacer valer sus derechos; **iv)** El proceso precitado, conforme las pruebas presentadas por los propios solicitantes de tutela, se encuentra con requerimiento conclusivo fiscal de acusación en su contra de 23 de mayo de 2019 y con actos preparatorios de juicio; habiéndose dejado sin efecto por ende, el sobreseimiento dictado; **v)** La SCP 0710/2013 de 3 de junio, estableció que los mandamientos emitidos por las autoridades jurisdiccionales no tienen fecha de expiración y no caducan en el tiempo; y, **vi)** Los demandantes de tutela tienen la atribución de activar la vía ordinaria correspondiente para hacer valer sus derechos y garantías y de acudir al tribunal que ejerce control jurisdiccional sobre el proceso, para formular excepciones, observando la previsión del art. 308 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 8 de noviembre de 2016, mediante el cual el Ministerio Público imputó formalmente a los accionantes por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del CP (fs. 121 a 123 vta.).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 35/17 de 1 de febrero de 2017, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los demandantes de tutela (fs. 128 a 130 vta.).

**II.3.** Cursan mandamientos de detención preventiva expedidos el 21 del citado mes y año, contra los solicitantes de tutela, por los Vocales demandados (fs. 2 y 3).

**II.4.** Mediante Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 14 de junio de igual año, la autoridad fiscal decretó que las pruebas eran insuficientes para sustentar la acusación contra los impetrantes de tutela; decisión confirmada por Resolución Fiscal Departamental JCC 228/18 de 20 de septiembre de 2018 y dejada sin efecto producto de la acción de amparo constitucional interpuesta por la denunciante Cynthia Elizabeth Paredes Pinto (fs. 131 a 137 vta., 139 a 148, y 160 a 165).

**II.5.** Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, los peticionantes de tutela pidieron al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital y departamento indicado en la Conclusión II.2, la revocatoria de los referidos mandamientos en base a su ilegalidad y pérdida de efectividad por el transcurso del tiempo (fs. 6 a 9).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de sus derechos a la libertad de circulación, a la defensa, al debido proceso, a la tutela efectiva del juez natural, a ser oídos por un tribunal competente, a la presunción de inocencia, a la justicia, a la inviolabilidad de la propiedad privada, a la igualdad y a la seguridad jurídica; puesto que, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta la existencia de sobreseimiento a su favor ni la falta de competencia para expedir mandamientos de detención preventiva en el caso, además de haber caducado los mismos por falta de actualización; por ello, su ejecución constituye detención y persecución ilegal en su contra.

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

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0392/2019-S4 de 24 de junio, al respecto fundamentó: «La SCP 0690/2018-S4 de 25 de octubre, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, señaló que: "Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

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



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

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

### III.2. Del debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: "...En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso **se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.**

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, **procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión**



**absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física’.**

Consiguientemente, la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que **opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero**” (las negrillas son nuestras).

### III.3. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La SCP 0678/2018-S2 de 23 de octubre, al respecto entendió: «El Tribunal Constitucional anterior y el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron los siguientes precedentes constitucionales en relación a la persecución ilegal o indebida, y sus presupuestos de concurrencia, en ese orden la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, estableció respecto a la persecución ilegal que se entiende: “por ésta **la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella...**”, de similar forma, las SSCC 0266/2001-R de 2 de abril, 0379/2001-R de 25 de abril, 0384/2001-R de 26 de abril y 1287/2001-R de 6 de diciembre, reafirmaron uno de los primeros entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional, respecto a la persecución ilegal o indebida.

Posteriormente y ya en vigencia de la Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional emitió la SC 0044/2010-R del 20 de abril, fallo que refiere entre otras cosas, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- y su clasificación doctrinal. Señalando que de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional al art. 18 de la CPEabrg, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se concluyó que el hábeas corpus podía ser **reparador, preventivo y correctivo**; conforme se ataque una lesión ya consumada, se procure impedir una lesión a producirse o se intente evitar que se agraven las condiciones en la que se encuentra una persona privada de su libertad.

El citado fallo constitucional, que a su vez realizó la interpretación del art. 125 de la CPE, reafirmó la vigencia y existencia del entonces hábeas corpus reparador, preventivo y correctivo bajo la vigencia de la Constitución de 7 de febrero de 2009; señalando que bajo el nuevo orden constitucional la clasificación doctrinal del habeas corpus había sido ampliada, en razón que de la naturaleza jurídica de la nueva acción de libertad, reconociendo que en este nuevo contexto también encuentran reconocimiento constitucional los hábeas corpus (acción de libertad) **restringido, instructivo y traslativa o de pronto despacho**, cuya naturaleza y presupuestos son distintos a los desarrollados por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre. En ese orden, cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, en la que no existe una amenaza inminente al derecho a la libertad pero si un límite a su ejercicio, corresponde activar el primero de ellos; asimismo en los infundados en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; en supuestos de desaparición forzada de personas y a objeto de identificar su paradero, corresponde activar la acción de libertad instructiva, y finalmente la acción de libertad traslativa busca acelerar trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.



Conforme a lo señalado, la SC 0044/2010-R, **estableció que la persecución ilegal o indebida comprende dos supuestos: "a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo los requisitos y formalidades de la ley; y, b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de detención emitida por autoridad competente"; extremos que, en el primero de los casos harían procedente una acción de libertad preventiva a objeto de impedir que una lesión no se produzca; y en el segundo de ellos, la acción de libertad restringida ante limitaciones, perturbaciones y hostigamientos al derecho a la libertad, limitando su ejercicio.** El referido fallo, establece que este tipo de habeas corpus, es decir, el restringido, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE.

En ese mismo sentido, la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la SC 0044/2010-R, estableció que los dos supuestos configurativos de persecución ilegal dan lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva, conforme al siguiente desarrollo: "En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido.

Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras"» (el resaltado es nuestro).

#### III.4. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, sobre el tema entendió: "El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

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

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

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales





*a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.*

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

### **III.5. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de sus derechos a la libertad de circulación, a la defensa, al debido proceso, a la tutela efectiva del juez natural, a ser oídos por un tribunal competente, a la presunción de inocencia, a la justicia, a la inviolabilidad de la propiedad privada, a la igualdad y a la seguridad jurídica, puesto que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta la existencia de sobreseimiento en su favor ni la falta de competencia para expedir mandamientos de detención preventiva en el caso, además de haber caducado los mismos por falta de actualización; por ello, su ejecución constituye detención y persecución ilegal en su contra.

Se tienen como antecedentes procesales, la presentación del memorial de 8 de noviembre de 2016, mediante el cual el Ministerio Público imputó formalmente a los accionantes por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP (Conclusión II.1); en cuya base, por Auto Interlocutorio 35/17 de 1 de febrero de 2017, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor (Conclusión II.2); al mismo tiempo, se emitieron mandamientos de detención preventiva contra los peticionantes de tutela, expedidos el 21 del indicado mes y año, por los Vocales demandados (Conclusión II.3). Asimismo, mediante Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 14 de junio de igual año, la autoridad fiscal decretó que las pruebas eran insuficientes para sustentar acusación contra los impetrantes de tutela; decisión confirmada por Resolución Fiscal Departamental JCC 228/18 de 20 de septiembre de 2018, y dejada sin efecto producto de la acción de amparo constitucional interpuesta por la denunciante Cynthia Elizabeth Paredes Pinto (Conclusión II.4); razón por la cual, los precitados mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, pidieron la revocatoria de los aludidos mandamientos al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital y departamento indicado, argumentando su ilegalidad y pérdida de efectividad por el transcurso del tiempo (Conclusión II.5).

Al respecto, los Fundamentos Jurídicos III.1, 2, 3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refieren que los presupuestos de activación de la acción de libertad, son los atentados contra el derecho a la vida, la afectación de los derechos a la libertad física y de locomoción, actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido o que impliquen persecución indebida; por su parte, los arts. 115 y 117 de la CPE, consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, proteger a todos los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones o decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos, como elementos del mismo; integrándose, de diferentes elementos entre los que se encuentran las garantías a un juicio público, al juez natural, a la igualdad de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, la presunción de inocencia, el non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones. El acceso a la justicia, en forma específica, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal ordinario y obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada y, en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.



En la problemática analizada, se alega que el 17 de junio de 2019, aproximadamente a horas 17:40, cuando llegaba el accionante de su trabajo que se encuentra fuera de la ciudad de Santa Cruz, fue detenido por funcionarios policiales sin identificar y conducido al Centro Penitenciario Palmasola de dicha ciudad, en base al mandamiento de detención preventiva de 21 de febrero de 2017, emitido ilegalmente por los Vocales demandados el 20 de igual mes y año, acto procesal que pretendió ser cumplido del mismo modo contra la peticionante de tutela, a pesar de no tener expresa autorización de allanamiento de su domicilio.

De la misma forma, no fueron notificados con la apelación y resolución de la aplicación a su favor de medidas sustitutivas de la detención preventiva o acusación fiscal tramitada en el proceso penal, en su anterior o actual domicilio procesal ubicado en la oficina "3-S", piso tres del edificio "Topjcenter", calle prolongación Beni de la ciudad de Santa Cruz, lo que les generó total indefensión y vulneración al principio de favorabilidad, pues nunca hubo por su parte fuga, influencia a sujetos procesales ni obstaculización de la investigación; por ello, insistieron en la actualización de los mandamientos referidos al inicio del presente apartado, cuyas órdenes fueron ejecutadas sin observar su emisión por autoridad incompetente y constituir simples copias de los originales; provocando, detención y persecución indebidas.

Considerando la anterior situación fáctica y para contextualizarla, debe también analizarse la SCP 0443/2017-S2 de 22 de mayo, emitida como efecto de la acción de amparo constitucional presentada el 12 de noviembre de 2018, donde se denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, la igualdad jurídica, la defensa, la tutela judicial efectiva, como en el presente caso; estableciéndose como problema en la misma, la persistencia de la libertad de los impetrantes de tutela reclamando la aplicación de medidas sustitutivas, conforme lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 35/17 dictado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, revocado sin embargo por el Auto de Vista 31 de 20 de igual mes y año, expedido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo lugar, disponiendo la detención preventiva de los ahora accionantes; quienes, reclamaron del mismo modo, la falta de notificación con el proveído del 13 de igual mes y año, que señaló audiencia de consideración de apelación, provocando con ello, indefensión; notándose, similitud parcial con los argumentos alegados en la presente acción de libertad. Demanda resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento referido, mediante Resolución 4 de 4 de marzo de 2017, concediéndola y ordenando la nulidad del Auto de Vista aludido, disponiendo se renueve el acto viciado a la brevedad posible, notificando a los imputados -ahora accionantes- en el domicilio procesal señalado por estos, dejando sin efecto los mandamientos de detención preventiva y ordenando el cese de la persecución indebida; empero, la precitada SCP 0443/2017-S2, en revisión la revocó y denegó la tutela impetrada, sin entrar al fondo de la problemática; por tanto y en consecuencia, los Vocales ahora demandados, revocaron las medidas sustitutivas y dispusieron la emisión de los mandamientos de detención preventiva -ahora observados-; pues, de acuerdo a la norma establecida en el art. 251 del CPP, "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable..."; y, por lo mismo modificable; en el caso de autos, fue modificada y las mencionadas autoridades al haber arribado a esa decisión, como efecto de una apelación sobre medidas cautelares, tenían la obligación de dictar un fallo integral, razón por la cual, aplicaron la detención preventiva.

Es así que, los cuestionados mandamientos de detención preventiva se encuentran vigentes y no necesitan de actualización alguna; concluyéndose del mismo modo, sobre el conocimiento expreso por parte de los impetrantes de tutela de todas las actuaciones del proceso penal, tanto es así, que interpusieron acción de defensa al respecto como se analizó, no habiéndose aportado prueba que sustente posición contraria a ese razonamiento, entendiéndose por ello la inexistencia de indefensión.

Y finalmente, con referencia a la seguridad jurídica, la extensa jurisprudencia emitida por este Tribunal, estableció que: "...al presente y en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derechos fundamental..."; motivo por el cual, no se ingresa a analizar este aspecto.



Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 21 de junio, cursante de fs. 209 vta. a 214, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2019-S3

Sucre, 4 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29692-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Juan Chuyma Quispe** en representación sin mandato de **Leonardo Rivera Gaspar** contra **Gabriela Luizaga Mamani, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y 2 a 4, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del "fenecido" proceso penal seguido en su contra, se emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a su favor a través de la Resolución RNPV-05/2016 de 21 de diciembre, que fue puesto a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional a cargo de la causa, el 28 del mes y año citados, fecha desde la cual en reiteradas oportunidades amparado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó a la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz -ahora demandada- señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; pedido que "hasta la fecha" no fue debidamente respondido, dilatando resolver el mismo, causándole indefensión y vulnerando sus derechos constitucionales.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y ordene a la demandada "...señale día y hora de audiencia a la brevedad posible..." (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela por intermedio de su representante ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliándolo precisó que: **a)** Fue detenido preventivamente por los ilícitos de infanticidio, violación de infante, niña, niño o adolescente consignados en la imputación formal; empero, se emitió a su favor Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a través de la Resolución RNPV-05/2016, que fue puesta a conocimiento "...ante la autoridad segundo de instrucción penal cautelar en el turno por vacación judicial..." (sic), el 28 de diciembre de 2016; en tal sentido, la



autoridad recurrida tenía la obligación de modificar o determinar la cesación de la detención preventiva y disponer su libertad; y, **b)** A través de los memoriales de 30 de marzo, 20 de abril y 9 de agosto de 2017; 2 de abril y 19 de junio de 2018; y, 10 de mayo de 2019, pidió se libre mandamiento de libertad en virtud al referido Sobreseimiento dictado a su favor; asimismo, solicitó día y hora de audiencia de consideración de dicha medida impuesta; empero, transcurrieron más de dos años sin que la Jueza demandada emita pronunciamiento, continuando detenido de manera ilegal, por lo que pidió se le conceda la tutela.

A la pregunta del Juez de garantías en sentido de que ¿sabe si la resolución de sobreseimiento fue impugnada o fue remitida de oficio ante la fiscalía departamental? respondió que: "...Según lo que me he enterado porque el suscrito recién ha sido asignado al presente caso pero según la información que tengo anteriormente ha habido una impugnación al requerimiento de sobreseimiento lo cual también se ha remitido para su resolución jerárquica, entonces ha sido observada la resolución que tenía que cumplir algunas formalidades, en todo caso el mismo se ha exigido mediante memorial que lo va evidenciar que se subsane lo que fue observado por el ministerio público entonces hasta la fecha desconozco si se ha remitido o no" (sic).

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Gabriela Luizaga Mamani, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 6.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia pública de esta acción de libertad no obstante su notificación cursante a fs. 6.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Séptimo-, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: "...**la Jueza titular del Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad de Chulumani, dentro del plazo en el máximo de TRES (3) días hábiles de ser notificada con la presente Resolución, debe señalar audiencia y llevar a cabo la misma hasta resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva** que ha sido planteado reiterativamente..."(sic), al efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Se sigue un proceso penal contra el accionante por los ilícitos de infanticidio, violación de infante niña, niño o adolescente, estando en la etapa de investigación en el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani de dicho departamento, encontrándose con detención preventiva, existió constancia de la emisión del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a través de la Resolución RNPV-05/2016, presentada al "...Juzgado de Instrucción en lo Penal de turno de la ciudad de El Alto..." (sic) el 28 de diciembre de 2016; **2)** Defensa Pública estuvo a cargo del patrocinio del impetrante de tutela, en diferentes oportunidades solicitó a la Jueza expida mandamiento de libertad y/o alternatively fije audiencia de cesación de la detención preventiva; **3)** En los hechos, pese a que se emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a más de dos años de haberse dictado las autoridades judiciales "...ya sean los que estaban en suplencia, el que estaba anteriormente ejerciendo el cargo o la que está actualmente como titular, no se han pronunciado al respecto ni han señalado audiencia menos, ha resuelto la solicitud de cesación a la detención preventiva porque -se reitera- el accionante sigue privado de su libertad" (sic). La autoridad judicial tenía la obligación de señalar audiencia y en caso de presentarse causales de suspensión, de oficio fijar una nueva hasta efectivizarla y resolver de forma positiva o negativa enmarcando su decisión conforme a ley, al no haberlo hecho incurrió en vulneración de derechos constitucionales; **4)** La SCP "0011/2014" estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho procede cuando las autoridades sin fundamento ni respaldo alguno no tramitan, ni resuelven solicitudes de cesación de la detención preventiva, criterio aplicable en el presente caso;



toda vez que, la Jueza demandada no procedió así pese a que lo invocó de forma reiterada desde la gestión 2017; no obstante que tuvo la posibilidad de señalar la misma en el “penal” donde el peticionante de tutela guarda detención preventiva o alternativamente en dependencias del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como lo hacen la mayoría de los juzgados de provincia, no pudiendo ser justificativo el hecho de la inexistencia de recurso para realizar las diligencias de notificación, que no se cumpla el traslado del detenido o que los abogados o las partes no puedan constituirse hasta la localidad de Chulumani; y, **5)** En cuanto a la afirmación que a raíz del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento debiera expedirse mandamiento de libertad, tal aspecto no es viable; toda vez que, conforme expresó el propio abogado del accionante en la audiencia pública de esta acción de libertad, dicho requerimiento fue impugnado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y mientras no se dilucide la misma, el proceso penal continúa vigente.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a través de la Resolución RNPV-05/2016 de 21 de diciembre, emitida por Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia, a favor de Leonardo Rivera Gaspar -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de infanticidio y violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 9 a 12 vta.).

**II.2.** Por memoriales presentados el 30 de marzo, 20 de abril, 9 de agosto de 2017; 2 de abril y 19 de junio de 2018; y, 10 de mayo de 2019, solicitó pronunciamiento en cuanto al sobreseimiento otorgado a su favor, se libre mandamiento de libertad y/o se fije audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva (fs. 13 a 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, al principio de celeridad; toda vez que, habiéndose emitido Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento por medio de la Resolución RNPV-05/2016 de 21 de diciembre, a su favor, presentó diferentes memoriales en las gestiones 2017, 2018 y 2019, pidiendo pronunciamiento al respecto, mandamiento de libertad y/o en aplicación del art. 239.1 CPP se fije audiencia para la consideración de cesación de la detención preventiva; sin embargo, la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, no dio curso a lo solicitado.

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

### III.1. La acción de libertad como garantía jurisdiccional idónea ante la dilación indebida en solicitudes de cesación de la detención preventiva

La SC 0161/2011-R de 21 de febrero, señaló que: “*La solicitud de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*”

*El art. 22 de la CPE, señala que: ‘La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado’, norma que debe ser interpretada en base a los valores de la misma Constitución, la cual en el art. 8.II establece que el Estado se sustenta en los valores de dignidad y libertad, entre muchos otros; por su parte, el art. 178.I de la referida Ley Suprema, indica que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de probidad y celeridad entre otros.*

*Bajo el entendimiento constitucional referido debemos partir señalando que, si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de cesación de detención preventiva; sin embargo, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros.*



*Bajo esa línea constitucional, debe entenderse que **toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables a la luz de los principios citados, pues de no hacerlo podría provocar e incidir en una restricción indebida del referido derecho.***

*En este sentido, habrá lesión del derecho a la libertad física, cuando exista demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsula conforme a ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud” (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SCP 0358/2018-S2 de 24 de julio haciendo referencia a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, sostuvo: “*Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y/o locomoción puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene una persona detenida.*

*Efectuada la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus, se la amplió en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, en mérito a que además de las enunciadas en el acápite anterior, se incorporó al hábeas corpus, restringido, instructivo y traslativo o de pronto despacho, sentando el entendimiento jurisprudencial que: ‘...a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.*

*Por su parte la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, respecto a este tópico, concluyó: ‘...que el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo.*

*De modo tal, que cuando se provoca una dilación injustificada al margen de lo prescrito en la normativa legal y ello repercute directamente con la libertad física o de locomoción, corresponde conceder la tutela solicitada mediante la presente acción’.*

*De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se extrae que **es deber de toda autoridad sea judicial o administrativa, resolver con la celeridad que el caso amerita, las solicitudes que se encuentran vinculadas al derecho a la libertad, lo contrario constituye restricción y vulneración de ese derecho fundamental**” (las negrillas son nuestras).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se establece que Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia, emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a través de la Resolución RNPV-05/2016 de 21 de diciembre, a favor de Leonardo Rivera Gaspar -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de infanticidio y violación de infante, niña, niño o adolescente (Conclusión II.1).

Asimismo, resulta evidente que el prenombrado a través de los memoriales presentados el 30 de marzo, 20 de abril, y 9 de agosto de 2017; 2 de abril y 19 de junio de 2018; y, 10 de mayo de 2019, pidió a la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz -demandada-, fije día y hora de audiencia para la consideración de cesación de la detención preventiva; sin embargo, no consta que se le hubiera otorgado respuesta o dado curso a su solicitud, estableciéndose así que dicha autoridad incurrió en dilación indebida en relación a la petición planteada, además de no otorgarle una respuesta oportuna.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen de manera coincidente que toda autoridad sea judicial o administrativa, que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el



derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables a la luz del principio citado, pues de no hacerlo podría provocar e incidir en una restricción indebida del referido derecho; en tal sentido, resulta irrefutable que la Jueza demandada no actuó con la premura debida a objeto de fijar día y hora de audiencia para considerar y en lógica consecuencia resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva; no obstante que, el accionante presentó diferentes memoriales en las gestiones 2017, 2018 y 2019 -durante tres años- y que además fue emitido en su favor Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a través de la Resolución RNPV-05/2016; dejando así sin resolver la situación jurídica del solicitante de tutela, transgrediendo su derecho a la libertad y al derecho al debido proceso inherente a la celeridad, correspondiendo en tal virtud otorgar la tutela pedida.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Séptimo-; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2019-S3****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29706-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 240 a 241, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Chile Blanco** contra **José Emerson Figueroa Morales, Ana Cañizares Ortiz y Sandra Villafuerte Sejas; Ever Álvarez Orellana, Pabla Paola Sandoval Pizarro y Anibal Ugarteche Barrancos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto y Décimo**, respectivamente; y, **Misael Severiche Saravia, Juez de Sentencia Penal Quinto**, todos de la **Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 207 a 215 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Hace treinta y cuatro años es legítimo propietario del bien inmueble ubicado en la "UV-56-MZ-40" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en virtud a la transferencia efectuada en la gestión 1984, a favor de su extinta madre Marcelina Blanco Choquevillca; sin embargo, algunos "...falsificadores chinos y sus cómplices..." (sic), lograron obtener un supuesto poder, en base al cual realizaron transferencias sobre el bien que reclama.

En 1997, estos mismos "falsificadores" demandaron la falsedad de un documento "ajeno" a su título de derecho propietario y para crear confusión introdujeron en el proceso penal, la minuta de su entonces madre. A consecuencia de ello, el 20 de noviembre de 2001, se emitió Sentencia -no menciona número- en su contra por la comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado en grado de complicidad, proceso en el que el Juez de la causa excluyó la minuta de su progenitora y declaró falso el documento "ajeno".

El 17 de enero de 2005, el ciudadano de nacionalidad china Shih Hwang Huang sobre la base de la mencionada Sentencia, inició en su contra una demanda civil por nulidad de escrituras y mejor derecho propietario; oportunidad en la que, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz establecieron que no era evidente que la minuta de su madre haya sido declarada falsa dentro del proceso penal; decisión que no fue impugnada por el indicado ciudadano, adquiriendo en consecuencia la calidad de cosa juzgada.

En la gestión 2010, estando inconclusos los procesos civiles iniciados en su contra, los ciudadanos chinos efectuaron hipotecas falsas y transferencias simuladas a "...sus cómplices (nuevos querellantes) para que procedan a un remate ilegal..." (sic), argumentando que su título de propiedad fue declarado falso.

El 2011, dichos ciudadanos con argumentos engañosos interpusieron en su contra tres procesos penales, dos por uso de instrumento falsificado y otro por estelionato, logrando el 2012, su detención preventiva por dos años y cuatro meses, mientras que en base al título falso consiguieron rematar su propiedad, echando a su familia a la calle.

Posteriormente, mediante "...dos Sentencias Constitucionales..." (sic), se le concedió la tutela reconociendo su derecho sobre el mencionado predio, con el fundamento de que su título de propiedad nunca fue declarado falso; y, advirtiendo por el contrario que los supuestos títulos



utilizados en su contra "...**SON FALSOS DESDE SU ORIGEN**..." (sic); por lo que, se ordenó la restitución inmediata de su propiedad. Sin embargo, por efecto del engaño de los ciudadanos chinos y "sus cómplices", las autoridades ahora demandadas, lo sometieron nuevamente a juicios de manera separada, dejándolo en estado de indefensión sin tener acceso a los expedientes, ya que para obtenerlos se ordenó el pago de elevados costos judiciales de imposible cumplimiento debido a sus escasos recursos.

Nuevamente, sobre la base de la Sentencia -no menciona número- de 20 de noviembre de 2001, Jorge Terrazas Terceros y Pablo David Barrientos Claure, sin ser víctimas y utilizando una hipoteca falsa, interpusieron el 16 de agosto de 2011, denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, proceso en el que "la juez cautelar VALERIA SALAS HURTADO..." (sic) sin cumplir con el procedimiento de notificación, llevó adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares declarándole rebelde, además de ordenar su aprehensión y allanamiento de su domicilio; en ese sentido, el 30 de noviembre del mismo año, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz. Luego de haber pasado ocho meses privado de su libertad, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación emitió el 23 de agosto de 2013, requerimiento conclusivo de acusación por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, incurriendo en error al final del petitorio al acusarlo por homicidio; debido a ello, la Jueza a cargo del control jurisdiccional conminó a la referida autoridad fiscal complemente dicho actuado, remitiendo recién memorial aclaratorio el 23 de febrero de 2015, con el cual no fue notificado. El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde recayó la causa, mediante Auto de Radicatoria -no menciona número- de 28 de similares mes y año, anuló su ofrecimiento de prueba con el argumento que el mismo se basó en el delito de homicidio. El 3 de abril de 2016, se dispuso su libertad; sin embargo, el citado Tribunal de Sentencia, sin tomar en cuenta que desde el 7 de septiembre de 2012, en que purgó su rebeldía hasta el 23 de junio de 2016, en que se llevó adelante la audiencia de revocatoria de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, transcurrieron tres años y nueve meses; por lo tanto, había operado la extinción de la acción penal por vencimiento de la duración máxima del proceso; no obstante ello, dicha autoridad revocó su libertad y ordenó su detención preventiva, con el argumento de haber incumplido uno de los requisitos dispuestos para la otorgación de su libertad, por el hecho de haberse ausentado a la ciudad de Sucre en defensa de su propiedad.

En el tercer proceso, en el que Pablo David Barrientos Claure denunció la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, a cargo del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se llevó adelante ninguna audiencia de consideración de medidas cautelares, pues no fue notificado con ningún actuado procesal; no obstante y pese a que hizo notar la existencia de un proceso similar en otro Tribunal, este aspecto jamás fue tomado en cuenta y por el contrario fue declarado rebelde, siendo condenado a pagar una multa de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), que no puede hacer efectivo debido a su condición de pobreza, ocasionando que se emita mandamiento de aprehensión y detención preventiva en su contra.

En el cuarto proceso, por la presunta comisión del delito de estelionato, y que es de conocimiento del Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mencionado departamento, nuevamente se utilizó la Sentencia -no menciona número- de 20 de noviembre de 2001, para justificar su existencia, y actualmente desconoce los actuados procesales que se hubieran producido dentro del mismo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de prohibición de doble juzgamiento, a la libertad, a la defensa, a la propiedad privada, a la correcta valoración de la prueba, a la igualdad, a la justicia gratuita y transparente, a un proceso justo, a ser protegido oportuna y eficazmente por jueces y tribunales, a la presunción de inocencia y al principio de verdad material, citando al efecto, los arts. 114, 115, 116, 117.II, 119, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el acta de audiencia de revocatoria de medidas cautelares a la detención preventiva de 23 de junio de 2016, o se determine la nulidad de obrados hasta antes de dicha audiencia; **b)** O alternativamente, se ordene la nulidad obrados por defectos absolutos y el archivo de los tres procesos penales, disponiendo el resarcimiento de daños civiles; o, en su defecto la unificación de causas y se suspenda cualquier inicio de juicio hasta que no se identifique al tribunal competente; y, **c)** Se cancele las detenciones preventivas y mandamientos de aprehensión librados en su contra por los diferentes Juzgados, "...hasta que la Resolución de la presente Acción de Libertad sea revisada por el Tribunal Constitucional" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 235 a 240, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **1)** A consecuencia de la Sentencia -no señala número ni fecha-, se dictó otra de responsabilidad civil ordenando el pago de Bs79 000.- (setenta y nueve mil bolivianos), monto que no puede cubrir, y por esta razón el registro de su derecho propietario se encuentra bloqueado en Derechos Reales (DD.RR.); y, **2)** Se ordenaron también pagos por su declaratoria de rebeldía los cuales no puede solventar por encontrarse en "situación de calle".

### **I.2.2. Informe de los demandados**

José Emerson Figueroa Morales, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **i)** El presente caso fue llevado de manera errada por la defensa técnica de Félix Chile Blanco, quien no supo guiarlo para que actúe conforme a procedimiento, **ii)** A lo largo del proceso penal, el abogado defensor se empeñó en querer que se resuelva el fondo del proceso, sin considerar que aquello está reservado para el juicio oral; **iii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber agotado los mecanismos procesales contemplados en la jurisdicción ordinaria; **iv)** Su imposibilidad de no poder cubrir el monto fijado por costas y rebeldía, debió hacer conocer al Tribunal aludido, previa acreditación; **v)** Durante el proceso fue patrocinado por un abogado particular, y en ningún momento se declaró insolvente para que proceda Defensa Pública; **vi)** El peticionante de tutela debió apelar todas y cada una de las resoluciones judiciales que se emitieron en su contra; **vii)** Los argumentos expuestos en esta acción tutelar hacen a su defensa de fondo y deben ser valorados en audiencia de juicio oral y no como fundamentos para pretender reclamar su libertad; y, **viii)** En las primeras actuaciones del Tribunal precitado, el accionante solicitó la modificación de su fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), porque no podía cubrir esa suma, en ese mérito se cambió por la presentación de dos garantes personales, otorgándole su libertad; sin embargo, el impetrante de tutela, solo cumplió con la presentación de los dos garantes y no se presentó periódicamente a firmar su asistencia, tampoco tramitó su arraigo, por esta razón la acusación particular pidió la revocatoria de las medidas sustitutivas por incumplimiento, habiéndose ordenado nuevamente su detención preventiva. Solicitó que no se considere la tutela impetrada.

Pabla Paola Sandoval Pizarro y Anibal Ugarteche Barrancos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del citado departamento, por informe escrito presentado el 17 de abril de 2019, cursante a fs. 227, alegaron que: **a)** De la revisión de antecedentes, se declaró rebelde el accionante, emitiéndose el correspondiente mandamiento de aprehensión; **b)** El impetrante de tutela presentó incidente de nulidad por defectos absolutos que mereció la providencia aclaratoria que sería resuelto de conformidad con lo dispuesto en el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CCP), disponiéndose la continuidad del proceso e imponiéndole una multa de Bs2 000.- (dos mil 0/100 bolivianos); y, **c)** El 11 de julio de 2017, el solicitante de tutela nuevamente fue declarado rebelde y luego de las correspondientes notificaciones por edictos, se libró mandamiento de aprehensión, sin que conste ningún memorial de impugnación.



Misael Severiche Saravia, Juez de Sentencia Penal Quinto; Ana Cañizares Ortiz y Sandra Villafuerte Sejas; y, Ever Álvarez Orellana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto y Décimo, respectivamente, todos de la Capital del aludido departamento, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 217, 220 y 222.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 240 a 241, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al cuaderno procesal radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del mismo departamento, existen actuaciones que se desarrollaron con absoluta normalidad al igual que en su similar Sexto; **2)** Cuando se dicta un Auto en los procesos penales, las partes tienen la vía expedita para hacer uso del recurso de apelación incidental de acuerdo a los arts. 251 y 407 del CPP; **3)** Si el peticionante de tutela no estaba de acuerdo con el monto fijado por el citado Tribunal de Sentencia por concepto de costas procesales, su defensa técnica debió plantear una reposición de acuerdo al art. 401 del indicado Código, para lograr su modificación de acuerdo a su capacidad económica; **4)** El contenido de fondo de la acción de libertad debe ser debatido sustancialmente en el juicio oral conforme establece el art. 345 del mismo cuerpo normativo; y, **5)** El Tribunal de garantías no puede conocer las pretensiones que corresponden a un proceso penal, estando prohibido analizar pruebas o actos procesales que debieron ser reclamados en la vía ordinaria; y, cuando se hayan agotado todas las etapas procesales y recursos ordinarios que la ley franquea, recién se habilita el ámbito constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial de 23 de agosto de 2013, el Ministerio Público presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, requerimiento conclusivo de acusación formal contra Félix Chile Blanco -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de homicidio, calificación legal que fue modificada por el requerimiento complementario de 23 de febrero de 2015, a la de uso de instrumento falsificado (fs. 152 a 159 vta.).

**II.2.** Cursa imputación formal presentada el 17 de diciembre de 2014, por Freddy Durán Montero, Fiscal de Materia, ante el Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del señalado departamento, contra el solicitante de tutela por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 183 a 185).

**II.3.** El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento, dictó el Auto de Radicatoria 69/2015 de 26 de febrero, dentro del proceso que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado y anuló los ofrecimientos de prueba del acusado, debido a que los mismos fueron efectuados en vigencia de la errónea acusación fiscal respecto al delito de homicidio (fs. 160 y vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2015, el Ministerio Público presentó acusación formal contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 186 a 187 vta.).

**II.5.** Mediante Auto Interlocutorio 141 de 24 de mayo de 2016, el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento aludido, ordenó la apertura formal de juicio oral contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estelionato (fs. 199 vta.).

**II.6.** En audiencia de revocatoria de medidas cautelares, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mencionado departamento, pronunció el Auto Interlocutorio 68/2016 de 23 de junio, revocando las medidas sustitutivas dictadas a favor del solicitante de tutela, determinando su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 161 a 170).

**II.7.** Cursa Mandamiento de Aprehesión de 22 de agosto de dicho año, emitido por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del señalado departamento contra el impetrante de tutela, para que sea conducido a ese despacho y asista a la audiencia de juicio oral (fs. 200).



**II.8.** Consta Mandamiento de Aprehesión de 2 de marzo de 2017, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del precitado departamento, contra el peticionante de tutela, para que sea conducido a ese despacho a responder por las incidencias del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 189).

**II.9.** Cursan memoriales presentados por el accionante el 5 de mayo de 2017, ante los Tribunales de Sentencia Penal Sexto y Décimo, y al Juez de Sentencia Penal Quinto, todos de la Capital del referido departamento, exhibiendo prueba de reciente obtención, incidente por defecto absoluto y solicitud de dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra (fs. 173 a 176, 190 a 193 y 201 a 204).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de prohibición de doble juzgamiento, a la libertad, a la defensa, a la propiedad privada, a la correcta valoración de la prueba, a la igualdad, a la justicia gratuita y transparente, a un proceso justo, a ser protegido oportuna y eficazmente por jueces y tribunales, a la presunción de inocencia, y al principio de verdad material, argumentando que: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no consideró que desde el 7 de septiembre de 2012, en que purgó su rebeldía, hasta el 23 de junio de 2016, en que se llevó a cabo la audiencia de revocatoria de las medidas cautelares sustitutivas a su detención preventiva, dispuestas a su favor, transcurrieron tres años y nueve meses, operando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **ii)** El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital de dicho departamento, pese a que nunca se celebró audiencia alguna de consideración de medidas cautelares, no habiendo sido notificado con ningún acto procesal al respecto; y, aunque hizo notar la existencia de otro proceso similar en un distinto Tribunal no fue tomado en cuenta, declaró su rebeldía y ordenó el pago de una multa elevada, la cual no puede pagar debido a su condición de pobreza; y, **iii)** En el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del referido departamento, en el que nuevamente se utilizó la Sentencia 96/2001 de 20 de noviembre, para acusarlo por el delito de estelionato, desconoce los actuados procesales que se produjeron.

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

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

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

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

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos*



que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

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

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

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

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben necesariamente ser atendidos a través de los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si el afectado considera que los mismos persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

### III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, considerando la naturaleza, esencia y finalidad de la acción de libertad, desarrolló tres supuestos en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, estableciendo en el segundo lo siguiente: "Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, **con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.** Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de



*indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física” (las negrillas nos corresponden).*

De acuerdo al contenido de la jurisprudencia constitucional glosada, cuando existan arbitrariedades y/o errores en la fase de investigación, o cuando se advierta vulneraciones a derechos fundamentales relacionados a la actividad procesal, se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal a través del medio impugnativo previsto por la ley penal, puesto que el debido proceso no es en esencia impugnativo a través de la acción de libertad, únicamente cuando se presentan los presupuestos glosados en el Fundamento Jurídico anterior.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de prohibición de doble juzgamiento, a la libertad, a la defensa a la propiedad privada, a la correcta valoración de la prueba, a la igualdad, a la justicia gratuita y transparente, a un proceso justo, a ser protegido oportuna y eficazmente por jueces y tribunales, a la presunción de inocencia y al principio de verdad material; debido a que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no consideraron que al momento de llevarse a cabo la audiencia de revocatoria de la medida cautelar de detención preventiva, ya habían transcurrido tres años y nueve meses, habiendo operado en su criterio, la extinción de la acción penal por vencimiento de la duración máxima del proceso; por otra parte, en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital de dicho departamento, nunca se llevó adelante audiencia alguna de consideración de medidas cautelares en la que hubiera podido estar presente, al no haber sido notificado con ningún acto procesal al respecto y pese a que hizo notar la existencia de un proceso similar en otro Tribunal, jamás fue tomado en cuenta, y por el contrario fue declarado rebelde ordenándose el pago de una multa elevada, la cual no puede cancelar debido a su condición de pobreza; y, en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, nuevamente se utilizó la Sentencia 96/2001 de 20 de noviembre, para acusarlo por el delito de estelionato, y actualmente desconoce los actuados que se produjeron en el indicado proceso.

A partir de los actos lesivos identificados y en el marco del contenido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se advierte que el impetrante de tutela no consideró que las supuestas violaciones a sus derechos al debido proceso en su componente de prohibición de doble juzgamiento, a la justicia gratuita y transparente, a un proceso justo, a la presunción de inocencia, a la propiedad privada y al principio de verdad material, son argumentos que no son tutelables a través de la acción de libertad, debido al alcance y naturaleza jurídica de esta acción de defensa, que por excelencia conforme prevé el art. 125 de la CPE, tutela derechos como la vida y la libertad personal o de locomoción, y de manera excepcional el debido proceso cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, siempre y cuando en este último caso, el acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad del accionante por operar como causa directa para su restricción o supresión y que se encuentre en absoluto estado de indefensión.

Por otro lado, respecto a la denuncia de lesión de su derecho a la libertad debido a que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no consideró que al momento de llevarse a cabo la audiencia de revocatoria de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva dispuestas a su favor, ya habían transcurrido tres años y nueve meses, y que por lo mismo operó la extinción de la acción penal por vencimiento de la duración máxima del proceso; corresponde establecer que el peticionante de tutela se encuentra restringido en su libertad personal a causa del incumplimiento de dichas medidas, por lo tanto, si consideraba que la determinación cuestionada resultaba ilegal y vulneratoria de sus derechos, una vez notificado con el Auto Interlocutorio 68/2016 de 23 de junio que dispuso su detención preventiva, debió impugnar tal determinación mediante recurso de apelación incidental, siendo este el mecanismo idóneo, inmediato y eficaz a través del cual las irregularidades denunciadas podían ser corregidas por el Tribunal de alzada en la misma instancia ordinaria, conforme lo establece el art. 251 del CPP; correspondiendo aclarar que, si el solicitante de tutela consideraba que la causa se había extinguido por vencimiento del plazo máximo



de duración del proceso, debió interponer la excepción prevista en los arts. 27.10 y 308.4 del citado Código, y no acudir a través de este medio a la jurisdicción constitucional.

Con relación a la denuncia que en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital de dicho departamento, nunca se llevó adelante audiencia de consideración de medidas cautelares en la que su persona hubiera estado presente, no habiendo sido notificado con ningún acto procesal al respecto y pese haber hecho notar la existencia de otro proceso similar en diferente Tribunal, jamás fue tomado en cuenta; y, por el contrario fue declarado rebelde, ordenándose el pago de una multa elevada, la cual no puede cancelar debido a su condición de pobreza, es necesario hacer mención a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0155/2019-S3 de 16 de abril, respecto al art. 91 parte *in fine* del CPP, la cual establece que cuando el declarado rebelde pretende dejar sin efecto la resolución de rebeldía, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debe solicitar ante la autoridad judicial a cuyo cargo esté la causa penal, la revocatoria de la misma adjuntando la justificación que muestre el grave y legítimo impedimento que ocasionó su incomparecencia al llamado de la autoridad jurisdiccional; de otra parte, el argumento de la existencia de otro proceso similar en un Tribunal distinto, no corresponde que sea tratado a través de la acción de libertad formulada, puesto que la legislación penal ha establecido para este tipo de circunstancias la previsión contenida en el art. 308.6 del CPP, referida a la excepción de litispendencia.

Finalmente, respecto a la denuncia que en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, nuevamente se utilizó la Sentencia 96/2001 para acusarlo por el delito de estelionato, y actualmente desconoce los actuados que se produjeron en el indicado proceso, en el marco del contenido jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde establecer que los hechos expuestos, no guardan relación directa con el ejercicio del derecho a la libertad, para que mediante esta acción de defensa se pueda proteger el debido proceso; en razón a que el peticionante de tutela se encuentra restringido en su libertad personal a causa del incumplimiento de las medidas sustitutivas dispuestas por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto precitado y en caso de considerar que la autoridad mencionada vulneró su derecho al debido proceso, una vez agotados los medios ordinarios de reclamo, debió acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, en el caso de análisis, no se tiene acreditado el cumplimiento del primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad establecido en la jurisprudencia citada; es decir, que los actos lesivos denunciados sean la causa que opera directamente en la supresión o amenaza de su derecho a la libertad; bajo ese mismo análisis, tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto referido al absoluto estado de indefensión, puesto que el accionante, conforme a los antecedentes de la causa, participó dentro de las señaladas causas, inclusive con ofrecimiento de pruebas de reciente obtención que hacen al fondo de su defensa, además efectuó reclamos mediante el incidente de nulidad por supuestos defectos procesales y solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión que pesa en su contra, lo que implica que no existía ningún obstáculo legal que le imposibilite conocer los antecedentes y actuados.

En el marco de lo referido, se advierte que el accionante no acudió previamente ante las autoridades judiciales demandadas para interponer recurso de apelación contra la detención preventiva y revocatoria de rebeldía, siendo estos los medios idóneos, eficaces e inmediatos a disposición del procesado para permitir un pronunciamiento en la vía ordinaria sobre la temática planteada, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional a través de esta acción de libertad para utilizarla como supletoria de la inactivación de los medios impugnativos previstos por el ordenamiento jurídico y al no actuar de esa manera, corresponde aplicar el entendimiento respecto a la subsidiariedad excepcional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo.

Por los motivos expuestos, correspondía que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si consideraba que las mismas persistían, acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para





la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad, situación que imposibilita ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 240 a 241, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos precedentemente expuestos, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2019-S3**

Sucre, 4 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29711-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Alejandro Sillerico Segurondo** en representación sin mandato de **Leonardo Condori Quispe** contra **Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del ilícito de asociación delictuosa y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y asfixiantes, proceso del cual jamás se enteró. El caso radicó en el Juzgado de Instrucción Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el cual mediante Resolución 628/2009 dispuso la declaratoria de rebeldía, expedición de aprehensión y arraigo ejecutado por Migración, habiendo la investigación concluido con sobreseimiento. Sin embargo, al continuar arraigado solicitó el desarchivo del proceso y pidió formalmente se deje sin efecto las medidas impuestas en su contra; empero, la Jueza demandada por providencia de 19 de junio de 2019 dispuso "Téngase por purgada la rebeldía por LEONARDO CONDORI QUISPE, de conformidad al art. 91 del CPP, se deja en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión en contra [del] imputado y en conocimiento del señor fiscal de materia"(sic), cuando dicha autoridad debió dejar sin efecto las medidas impuestas y no así mantenerla en suspenso en concordancia a la norma aludida; más aún, habiendo concluido el caso con resolución de sobreseimiento con el cual, cesan todas las medidas cautelares conforme establece el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, considera estar indebidamente perseguido con un mandamiento de aprehensión en suspenso y el arraigo vigente, aspectos que atentan a su libertad y libre locomoción.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción, sin citar al efecto norma específica alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Jueza demandada, en el día deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y el arraigo establecido, oficiando para ello ante la Dirección Nacional de Migración y sea con formalidades de ley.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 26 a 27 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso la acción de libertad interpuesta y ampliándola refirió que nunca fue notificado con el proceso en su contra, actuado que habría sido



realizado mediante edicto y declarándosele rebelde ya hace diez años. El 31 de mayo de 2019 fue emitida la Resolución de sobreseimiento y teniendo que ausentarse del país hasta Brasil se encontró con la sorpresa de estar arraigado por lo que acudió ante la Jueza denunciada para que en el marco de la norma establecida, deje sin efecto lo dispuesto inicialmente; empero, inventó una figura de suspensión de ejecución de mandamiento de aprehensión, cuando el art. 91 del CPP establece dejar sin efecto. De ahí que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, pese haber purgado la multa por rebeldía, estando el proceso concluido con sobreseimiento con el que cesan todas las medidas cautelares, estas persisten.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 25 y vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, señalando que el proceso contra el accionante data de diciembre de 2008 y el mandamiento de aprehensión fue librado ante su incomparecencia para la audiencia de medida cautelar. Si bien existe un memorial de purga de rebeldía misma que fue admitida y dejada sin efecto; sin embargo, el sobreseimiento tiene un trámite establecido por el art. 324 del CPP que prevé la remisión al Fiscal superior y su pronunciamiento por un lado y la posibilidad de impugnación por una de las partes, por ello la providencia de 19 de junio de 2019 estableció claramente que se tiene purgada la rebeldía conforme el art. 91 del citado adjetivo penal, dejándose en suspenso la ejecución de mandamiento de aprehensión en contra del imputado y en conocimiento del Fiscal de Materia. En consecuencia, "...PARA LEVANTAR TODA MEDIDA EN SU CONTRA DEBE EXISTIR LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO Y NO EXISTIENDO NINGUNA LITERAL PARA LA PETICION CORRESPONDE SOLO DAR POR PURGADA Y NOTIFICAR AL FISCAL, SIENDO ADEMÁS QUE EL IMPUTADO NO TIENE NINGUNA MEDIDA CAUTELAR QUE ES OTRO EL TRÁMITE" (sic).

### **I.2.3. Resolución**

El Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por información del abogado del accionante, ante la determinación de la autoridad jurisdiccional, no se interpuso ningún recurso, habiéndose planteado directamente la acción de libertad; **b)** El Decreto emitido sobre el memorial de purga de rebeldía ha establecido que "se deja en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión" (sic), entendiéndose que en otras palabras se dejó sin efecto, situación que no puede considerarse como vulneratoria del derecho a la libertad; y, **c)** La falta de levantamiento del arraigo que alega, no ameritó por parte del peticionante de tutela el uso de mecanismos idóneos previstos en el Código Procesal Penal para que la autoridad advierta y subsane su error; ya que al respecto, no se pronunció de manera positiva ni negativa, quedando expedita la vía ordinaria a través de un recurso de reposición a efectos de que la Jueza demandada pueda subsanar la omisión en la que incurrió sobre el arraigo activándose así la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 628/09 de 25 de noviembre de 2009, declaró rebelde a Leonardo Condori Quispe junto a otras tres personas, disponiendo se expida arraigo y mandamiento de aprehensión, designó abogado de oficio para el accionante (fs. 2).

**II.2.** El Fiscal de Materia asignado al caso, mediante Resolución de Sobreseimiento 005/10 de 31 de mayo de 2010, comunicó al Juzgado referido supra, el Decreto de sobreseimiento de Leonardo Condori Quispe y otros dentro del proceso penal, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento, asociación delictuosa y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y asfixiantes (fs. 4 a 8 vta.).

**II.3.** Por providencia de 1 de junio de 2010, el Juez aludido, dispuso dar estricto cumplimiento al sobreseimiento presentado por el Ministerio Público (fs. 8 vta.).



**II.4.** A través del memorial de 7 de junio de 2019, el peticionante de tutela dirigiéndose al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, solicitó se ponga a la vista el cuaderno de control jurisdiccional de la causa con Nurej 200815466E (fs. 10 y vta.).

**II.5.** Mediante memorial de 19 del mismo mes y año, el impetrante de tutela, solicitó a la Jueza de la causa, dejar sin efecto las medidas dispuestas en su contra, adjuntando la resolución de sobreseimiento y la purga de rebeldía (fs. 11 a 12 vta.).

**II.6.** Por providencia de la fecha antes indicada, la Jueza dispuso "Téngase por purgado la rebeldía por LEONARDO CONDORI QUISPE, de conformidad al art. 91 del C.P.P., se deja en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión en contra [del] imputado y en conocimiento del señor fiscal de materia" [sic (fs. 12 vta.)].

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; debido a que la autoridad demandada a la solicitud de dejar sin efecto las medidas dispuestas en su contra acreditando la purga de rebeldía y la resolución de sobreseimiento, dispuso lo siguiente: "...se deja en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión en contra [del] imputado..." (sic) en contraposición a lo establecido por el art. 91 de CPP que señala dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de la comparecencia del rebelde; por lo que considera estar indebidamente perseguido con un mandamiento de aprehensión en suspenso y el arraigo vigente, más aun cuando el caso ya fue concluido con sobreseimiento.

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

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, mediante la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, este Tribunal ha establecido que **"...debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: '...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.**

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

**De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.**



Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: '*...de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (...).*

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados...'*

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiariedad en la acción de libertad, citó lo siguiente: '*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, **a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:***

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

En este mismo sentido, la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de declaratorias de rebeldía, señala: '*...queda claro que **antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y***



***todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión..."***(las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; ya que la autoridad demandada a la solicitud de dejar sin efecto las medidas dispuestas en su contra, dispuso "...se deja en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión en contra [del] imputado..." (sic) en contraposición a lo establecido por el art. 91 de CPP que señala dejar sin efecto las órdenes dispuestas contra el rebelde a efectos de su comparecencia; por lo que considera estar indebidamente perseguido con un mandamiento de aprehensión en suspenso y el arraigo vigente, más aun cuando el caso ya concluyó con sobreseimiento.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de libertad y lo referido en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 628/09 de 25 de noviembre de 2009, declaró rebelde a Leonardo Condori Quispe, disponiendo se expida arraigo y mandamiento de aprehensión en su contra; meses más tarde, el Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de La Paz, comunicó a la Jueza de la causa la conclusión del proceso de investigación con el Decreto de sobreseimiento por la presunta comisión de los delitos de allanamiento, asociación delictuosa y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y asfixiantes. El 7 de junio de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Juzgado que conoció la causa, se ponga a la vista el cuaderno de control jurisdiccional con Nurej 200815466E para posteriormente solicitar deje sin efecto las medidas dispuestas en su contra, adjuntando la resolución de sobreseimiento y la purga de rebeldía, a la que la autoridad demandada, mediante providencia de 19 de junio de 2019, dispuso "Téngase por purgado la rebeldía por LEONARDO CONDORI QUISPE, de conformidad al art. 91 del C.P.P., se deja en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión en contra [del] imputado y en conocimiento del señor fiscal de materia"(sic).

Ahora bien, el impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción por encontrarse arraigado y con un mandamiento de aprehensión en suspenso cuando el caso se encuentra con resolución de sobreseimiento. En ese contexto y a partir de la solicitud del peticionante de tutela a la autoridad competente de dejar sin efecto las medidas dispuestas en su contra acreditando la purga la rebeldía y resolución de sobreseimiento de la causa, es preciso establecer tres situaciones: Por un lado, solo existe pronunciamiento de la autoridad demandada respecto al mandamiento de aprehensión con una terminología distinta a la establecida por el art. 91 del CPP, señalando que se deja en suspenso y no así sin efecto, aspecto que según el informe de la autoridad demandada y la propia interpretación del tribunal de garantías no tiene mayor relevancia porque en esencia el sentido sería el mismo que señala el adjetivo penal; por otro lado, en la providencia de 19 de junio de 2019, la Jueza de la causa omite pronunciarse respecto al arraigo que permanecería subsistente; empero, ninguno de estos aspectos fueron cuestionados por el peticionante de tutela; y, finalmente habiendo sido concluido el caso con decreto de sobreseimiento, a la fecha de la presentación de esta acción tutelar, la referida resolución no se encontraba ejecutoriada sino en plazo procesal para posible impugnación o ratificación del Fiscal Jerárquico.

Las situaciones descritas supra permiten concluir que la problemática planteada incumple los requisitos de subsidiariedad de la acción de libertad, tal como glosa el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al establecer que cuando la norma procesal ordinaria prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, por la persecución o procesamiento indebido, estos previamente deben ser utilizados por el o los afectados antes de acudir a la vía constitucional, siendo que en el caso presente no se acudió al recurso de reposición conforme establecen los arts. 401 y 402 del CPP que le permitan a la Jueza a cargo, corregir la terminología observada respecto al mandamiento de



aprehensión como para que se pronuncie con relación al arraigo subsistente; empero acudió de manera directa a la acción de libertad reclamando ser objeto de un procesamiento indebido.

Si bien esta acción de defensa por su carácter específico, tutela la vida y la libertad de las personas, existiendo salvedades de omisión a la subsidiariedad, también existen reglas que impiden ingresar al análisis de fondo de la problemática, siendo para el caso presente lo señalado en el Fundamento Jurídico glosado respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad que dispone, "...antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde (...) siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; (...) pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad"(sic), situación que en el caso concreto se efectivizó pero de manera incompleta; ya que el accionante no observó la imprecisión de la terminología utilizada por la autoridad demandada y tampoco hizo notar la falta de pronunciamiento respecto al arraigo mediante el recurso de reposición; en consecuencia estando expedita la vía ordinaria para subsanar los hechos denunciados, no corresponde a este tribunal ingresar en el análisis de fondo de la problemática venida en revisión, no siendo viable verificar la vulneración o no de los derechos denunciados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de la problemática planteada.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2019-S3

Sucre, 4 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 29713-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Gerardo Blanco Chamizo** contra **Lourdes Del Pilar Díaz Berrios** e **Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscales de Materia**; y, **Fanor Callecusi Saico, Efectivo Policial**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y 7 a 11 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Sonia Miriam Escobar Mamani por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 24 de junio de 2019, cuando se encontraba a la espera de su audiencia de aplicación de medidas cautelares a llevarse a cabo en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, se le acercaron dos efectivos policiales a pedirle su cédula de identidad, entregándole una orden de aprehensión en su contra, procediendo a enmanillarlos para luego a empujones trasladarlo a la oficina de la Fiscal de Materia Ingrid Rocío Feraudi Guerra -codemandada-; tras una larga demora, dicha autoridad procedió a emitir citación para notificarle con la misma a horas 11:50.

La acción de libertad formulada responde al tipo reparador y correctivo, toda vez que busca enmendar los agravios sufridos dentro de las actuaciones ilegales ejercidas por el Ministerio Público y los efectivos policiales que ejecutaron la orden de aprehensión de 1 de marzo de 2019, por no haber acudido al llamado de la autoridad; lo cual no es evidente, habiendo presentado memorial el 25 de febrero de ese año, lo que demuestra que se ha acudido de manera efectiva, extremos que de manera oportuna hizo conocer "...no solo a la Autoridad Fiscal si no que también a la autoridad jurisdiccional bajo Control Jurisdiccional..." (sic); por lo que, el mandamiento de aprehensión resulta ilegal.

En una anterior acción de libertad presentada contra la Fiscal de Materia Lourdes Del Pilar Díaz Berrios -ahora codemandada-, esta manifestó ante el Tribunal de garantías que: "...el Mandamiento de Aprehensión estaba sin efecto toda vez que a la fecha el proceso penal contaría con imputación formal..." (sic).

Finalmente, los derechos denunciados son protegidos por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0191/2004-R de 9 de febrero, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0037/2012 de 26 de marzo, 0317/2012 de 18 de junio y "0480/2018-S3".

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, así como una persecución indebida, sin citar norma constitucional alguna.

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la citación de 24 de junio de 2019; **b)** Se remitan antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI)





de La Paz, de los funcionarios policiales que ejecutaron la orden de aprehensión; **c)** Con relación a los representantes del Ministerio Público, se envíen antecedentes a dicha repartición a los fines disciplinarios correspondientes, debido a que introdujeron datos falsos dentro de la investigación corroborados de la resolución fundamentada de aprehensión; y, **d)** Se imponga costas consistentes en "20.000 Bs." (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción planteada y ampliándola expresó que: **1)** La orden de aprehensión de 1 de marzo de 2019, quedó sin efecto, pues así lo manifestó la codemandada Lourdes Del Pilar Días Berrios en audiencia de acción de libertad de 19 de junio -sin citar año-, quedando ello plasmado en la Resolución 132/2019 de esa fecha, donde refirió al Voto del Juez "Edgar Choquenaira" que dicha acción resulta ser incongruente en sentido que, del informe de la autoridad demandada de ese entonces (Lourdes Del Pilar Días Berrios), "...existe una imputación formal a la fecha que ya fue presentada ante la autoridad jurisdiccional por lo que el mandamiento de aprehensión habría quedado sin efecto, pues ya no existe la posibilidad de que el sindicado pueda prestar su declaración informativa policial..." (sic), aspectos que pese haberles hecho conocer a los ahora demandados, estos hicieron caso omiso; y, **2)** La Fiscal de Materia Ingrid Rocío Feraudi Guerra, al asumir los casos de la codemandada referida supra, debió dejar sin efecto alguno y providenciado con respecto a dicha orden, lo cual no ocurrió.

Con el uso de la palabra el accionante manifestó que, quedó muy lastimado por la forma como fue tratado, exigiéndosele su cedula de identidad sin explicación alguna, siendo detenido directamente, sin conocer los motivos y dañando su dignidad.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., y en audiencia sostuvo que: **i)** La causa fiscal y policial dentro de un proceso investigativo criminal se sujeta a control jurisdiccional conforme el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo el juez la autoridad idónea ante quien reclamar las infracciones al debido proceso y al derecho a la libertad; por lo que, el impetrante de tutela al acudir directamente a la justicia constitucional sin observar el principio de subsidiariedad, desconoció el rol, atribuciones y finalidad que el legislador le dio a dicha autoridad que se desempeña como director del control de la investigación, tal atribución se encuentra en el art. 54 inc. 1) del citado cuerpo normativo, además que existen innumerables Sentencias Constitucionales al respecto; **ii)** El presente caso, cuenta con imputación formal restando únicamente definir la situación jurídica del ahora accionante en audiencia de medidas cautelares, ante la precitada autoridad jurisdiccional; **iii)** El peticionante de tutela, el 18 del mes y año señalados interpuso una primera acción de libertad contra Lourdes Del Pilar Díaz Berrios, bajo iguales argumentos respecto a la ilegalidad de aprehensión, en la cual se emitió la Resolución 132/2019, por la que se dejó sin efecto la misma; sin embargo, dicho extremo no es verídico, teniendo el único objetivo de hacer incurrir en error a la Fiscalía; no obstante a fin de no vulnerar los derechos del accionante se emitió una nueva citación que fue practicada al nombrado en presencia de su abogado defensor; y, **iv)** Finalmente, advirtió con claridad actos de obstaculización de parte del impetrante de tutela, quien pretende evadir la acción de la justicia, correspondiendo se declare improcedente la acción de libertad interpuesta. Asimismo, se imponga costas consistentes en dos salarios de un juez "técnico", considerando que la presente acción repercute en gastos extras.

Fanor Callecusi Saico, Efectivo Policial, mediante informe presentado el 25 de junio de 2019, cursante a fs. 16 y vta., y en audiencia señaló que: **a)** Se encontraba realizando su servicio de seguridad de las instalaciones del "...Tribunal Departamental de Justicia de El Alto..." (sic), aproximándose Sonia Miriam Escobar Mamani, quien le pidió que dé cumplimiento a la orden de aprehensión librada por la Fiscal de Materia Lourdes Del Pilar Díaz Berrios contra Marcelo Gerardo Blanco Chamizo, por lo que



cumplió con la misma; empero, en el momento de que tomó contacto con el prenombrado, que se encontraba junto a su abogado, el cual no quiso identificarse y de forma prepotente, grosera y altanera trató de obstruir en su función al igual que el ahora accionante; posteriormente, procedió a la conducción de este último a oficinas de la Fiscalía, a cargo de la "...Dra. Lourdes Díaz y la Dra. Ingrid Rocío Feraudi..." (sic), luego se retiró del lugar, dejando constancia que el aprehendido no tenía ninguna lesión; **b)** El art. 251 de la Constitución Política del Estado (CPE) faculta a la Policía Boliviana la defensa de la sociedad y la conservación del orden público. Asimismo, cuenta con una Ley Orgánica a la cual están sujetos todos y cada uno de los miembros policiales donde en su parte pertinente -art. 1- indica que cumple funciones de carácter público preventivo de auxilio, fundado en valores sociales, seguridad, paz y justicia; y, preservación del orden público de forma regular y continua, por cuanto en el caso se dio cumplimiento a una orden de aprehensión emanada de autoridad competente, dejando constancia de representación al reverso de dicha orden de todo su accionar; por lo que, si hubieran otras cuestiones dentro del proceso, escapan de sus manos, puesto que no fue investigador del caso; y, **c)** Finalmente, el accionante no agotó el principio de subsidiariedad, puesto que ya tiene conocimiento del proceso una autoridad de control jurisdiccional, quien por mandato del art. 54.1 del CPP, es quien debe atender estos reclamos; en base a lo expuesto solicitó denegar la tutela impetrada.

Lourdes Del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia, no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 15.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Primero-, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 27 a 28, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 54 inc. 1) del CPP prevé que es atribución de los jueces de instrucción el control de la investigación, así como el art. 279 del mismo cuerpo normativo refiere que tanto la Fiscalía como la Policía actuarán siempre bajo control jurisdiccional; y, **2)** La "SCP 1222/2017-S1" estableció el principio de subsidiariedad, por el que, en casos donde la justicia ordinaria prevea medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata puedan restituir los derechos de libertad física y de locomoción, esos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional; por cuanto, el accionante no puso a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto de dicho departamento, quien se encuentra a cargo del control jurisdiccional del proceso.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa orden de aprehensión de 1 de marzo de 2019, librada por Lourdes Del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia, por la que mandó y ordenó a cualquier miembro de la Policía Boliviana y/o funcionario público no impedido del departamento de La Paz a aprehender al peticionante de tutela, siendo representada su ejecución y diligenciamiento en su reverso (fs. 23 y vta.).

**II.2.** Consta Citación Oficial de 24 de junio de 2019, practicada por el funcionario Policial Nelson Quispe Medrado a Marcelo Gerardo Blanco Chamizo -hoy accionante-, a objeto de que comparezca ante el Ministerio Público a prestar su declaración informativa policial el 26 del mes y año citados, dentro de la investigación por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 5).

**II.3.** Mediante memorial de la acción de libertad presentado el 24 de junio de 2019, el impetrante de tutela manifestó que acudió "**...no solo a la Autoridad Fiscal si no que también a la autoridad jurisdiccional bajo Control Jurisdiccional...**" (sic [fs. 7 a 11 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que fueron vulnerados sus derechos a la libertad física y de locomoción, así como una persecución indebida; puesto que, dentro de la causa penal seguida en su contra, se



ejecutó una orden de aprehensión que tenía por objeto brindar su declaración informativa, la cual fue dejada sin efecto mediante resolución en una acción de libertad anterior; siendo enmanillado y trasladado a empujones a la Fiscalía de El Alto del departamento de La Paz, a objeto de recién ser citado para ese cometido, contándose incluso en el proceso con imputación formal, actuaciones ilegales y contrarias a la línea jurisprudencial vigente.

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

### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, expuso que: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consecuentemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos'.*

(...)

*...las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

*'Primer supuesto:*

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

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, fue ejecutada una orden de aprehensión librada en su contra, pese a haber sido dejada sin efecto en una acción de libertad anterior, cometándose arbitrariedades al ser enmanillado y trasladado a empujones a la Fiscalía de El Alto del departamento de La Paz, para recién ser citado a brindar su declaración informativa, cuando ya su proceso cuenta con imputación formal; actuaciones ilegales y contrarias a la línea jurisprudencial vigente.



De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente del proceso investigativo penal, consta la Citación Oficial de 24 de junio de 2019, practicada al ahora peticionante de tutela a objeto de que comparezca a brindar su declaración informativa en el Ministerio Público el 26 del mes y año citados dentro la causa abierta en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, librándose ante su inconcurrencia orden de aprehensión el 1 de marzo de igual año por Lourdes Del Pilar Díaz Berrios -Fiscal de Materia codemandada-, y ejecutado por el funcionario policial Nelson Quispe Medrado (Conclusión II.1). Por otro lado, en el memorial de la presente acción de libertad el impetrante de tutela expresa que se tiene identificada una autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en su primer supuesto expresó que, en caso de que el proceso ya cuente con imputación formal, las arbitrariedades cometidas por la Policía como por la Fiscalía, relacionadas a la libertad física o de locomoción, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, corresponde sean denunciadas ante ella, en procura de la reparación y/o protección a sus derechos, pues de lo contrario, se desconocería el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le otorgó al juez ordinario a cargo del control de la investigación.

Ahora bien, en la problemática venida en revisión, conforme a los antecedentes del expediente, el accionante en el memorial de acción de libertad señaló que hubiera acudido y hecho conocer a "...**la autoridad jurisdiccional bajo Control Jurisdiccional**..." (sic), que no ha faltado al llamado de la autoridad fiscal, aspecto que fue corroborado por los demandados en audiencia de la presente acción quienes señalaron que: "...ya tiene conocimiento una autoridad de control jurisdiccional y tal cual establece el Art. 54 en su numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, es la autoridad quien se debe encargar de estos reclamos..." (sic), por cuanto, bajo esas intervenciones, al estar identificada la autoridad jurisdiccional del proceso -Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz-, el impetrante de tutela debió acudir ante dicho Juez, en procura de efectuar cualquier reclamo, correspondiéndole conocer y resolver de manera directa y expedita las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales ahora denunciados, quien dentro de sus atribuciones y competencias reconocidas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del citado Código, es la que ejerce el control jurisdiccional de la investigación.

En efecto, si consideraba el peticionante de tutela que los demandados cometieron irregularidades y/o arbitrariedades en la ejecución de la orden de aprehensión librada en su contra -que a decir de él fue dejada sin efecto dentro de una acción de libertad anterior-, que a su criterio vulnerarían sus derechos constitucionales, tal aspecto debió ser puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional referida en el párrafo anterior, conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debiendo recordar que en el caso que nos ocupa, la autoridad que ejerce el control de los actos investigativos de los fiscales y la policía es el Juez de la causa ya identificado desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, aspecto que imposibilita que esta jurisdicción emita pronunciamiento en el fondo de la problemática venida en revisión, resultando aplicable la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Primero-; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**  
MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2019-S3**

Sucre, 4 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29740-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 093/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo, David Ángel Revollo Terrazas e Iván Remberto Tiñini Villa** en representación sin mandato de **Ignacio Condori Choquehuanca y Rufina Mayta de Condori** contra **Alejandro Espinoza Ramírez y Elisa Roxana Conde García, Juez y Secretaria** respectivamente del **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y 11 a 13, los accionantes a través de sus representantes, manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 7 de junio de 2019 en la audiencia de medidas cautelares, el Juez de la causa les otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva disponiendo detención domiciliaria sin salida laboral, arraigo, presentación ante el Juzgado donde radica la causa cada primer lunes del mes y prohibición de acercarse a la víctima. Estas determinaciones restrictivas considerando sus edades -Ignacio Condori Choquehuanca de 66 años y Rufina Mayta de Condori de 70 años-, fueron apeladas en la propia audiencia, recurso que hasta el 27 de igual mes y año, no fue remitido al Tribunal de alzada en contraposición a lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que ordena la remisión del recurso de apelación en el lapso de veinticuatro horas. En razón a ello, los demandados no solo incumplen sus deberes éticos, morales, constitucionales y procesales, sino la negativa de acceso al cuaderno de investigación para sacar las respectivas copias generándoles perjuicios.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes mediante sus representantes, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115, 116.I, 117.I, y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se ordene a los demandados, remitan en el día el recurso de apelación y sea con condenación de costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 26 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de sus representantes, ratificaron in extenso la acción de libertad interpuesta y ampliándola refirieron que en más de veinte días hábiles, su recurso de apelación no fue remitido al tribunal de alzada para que esa instancia considere su situación y determine la vulneración o no de sus derechos, además son personas de la tercera edad que permanecen con detención domiciliaria



sin salida laboral a pesar de haberse enervado los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, aspecto que es atentatorio a sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna. Asimismo, al no haberse evidenciado informe alguno de las autoridades demandadas se infiere que aceptaron los extremos denunciados en la acción de libertad.

### I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 28 de junio de 2019, cursante a fs. 20 a 21 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada y sea con costas por su temeridad y malicia, señalando que el Auto Interlocutorio 145/2019-P de 7 de igual mes y año, los benefició con medidas sustitutivas a la detención preventiva, audiencia en la que también apeló la defensa, disponiéndose al respecto “...**Con referencia al recurso de apelación se concede el mismo en aplicación del Art. 251 del Código de Procedimiento Penal disponiéndose que sean remitidos ante el Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas una vez notificado a todas las partes...**” (sic) dando cumplimiento a lo establecido por el Código Adjetivo Penal, quedando el personal de apoyo con la responsabilidad de realizar el acta y diligencias necesarias para remitir el legajo correspondiente. Asimismo, aclaró que la Secretaria titular de su Juzgado se encontraba con baja médica en razón a ello el cargo debió ser suplido por el Secretario del “...Juzgado Público Civil, Familia y de Trabajo de Achacachi” (sic); finalmente, hizo notar que ambos accionantes no fueron privados de su libertad sino beneficiados con medidas sustitutivas por lo que la acción tutelar carece de fundamento.

Elisa Roxana Conde García, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 28 de junio de 2019, cursante a fs. 25, hizo conocer que el 7 de igual mes y año se encontraba con baja médica, misma que se extendió por ocho días; por otro lado, existe poco recurso humano y por la carga laboral no es posible trasladarse con facilidad hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para la remisión respectiva. Finalmente indicó que el abogado defensor Iván Remberto Tiñini Villa, se habría comprometido a sacar las fotocopias el 27 de idéntico mes y año, arguyendo que en la población de Achacachi no existe la provisión de fotocopias de forma gratuita por lo que ella, tuvo que proveer las copias y remitir el caso.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 093/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 29 a 32, **concedió** la tutela impetrada disponiendo que las autoridades demandadas remitan actuados ante el tribunal de alzada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales y administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; **b)** El art. 251 del CPP, señala que interpuesto el recurso de apelación las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el superior en grado en el término de veinticuatro horas, una vez notificadas las partes habiendo sido la última el 10 de ese mes y año, sin que hasta la fecha de celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar se haya enviado la referida apelación; y, **c)** El informe de la Secretaria demandada revela haber estado con baja médica desde el 31 de mayo al 7 de junio de igual año y acredita la remisión de la merituada apelación al tribunal superior el 28 de similar mes y año, dicho accionar no desvirtúa la lesión del principio de celeridad relacionado al debido proceso.

En relación a la solicitud de complementación y enmienda, la Sala Constitucional precitada, declaró no ha lugar la misma.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución de Imputación Formal C-33/18 de 20 de noviembre de 2018 emitida por el Fiscal de Materia del departamento de La Paz, presentada el 22 de igual mes y año ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento



señalado, a denuncia de Gaby Choquehuanca Condori y Teresa Condori de Mayta contra Rufina Mayta de Condori e Ignacio Condori Choquehuanca -accionantes-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; habiendo el Ministerio Público solicitado medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 7 a 10).

**II.2.** Consta baja médica otorgada por la Caja Nacional de Salud (CPS) a Elisa Roxana Conde García, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, desde el 31 de mayo hasta el 7 de junio de 2019, presentada el 10 de igual mes y año (fs. 22).

**II.3.** A través de Nota OF. 145/2019 de 27 de idéntico mes y año, el Juez demandado, remitió el expediente en fotocopias legalizadas en grado de apelación incidental al Auto Interlocutorio 145/2019-P de 7 de ese mes y año, ante el Presidente y Vocales de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, misma que fue recepcionada el 28 de similar mes y año (fs. 24).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, ya que los demandados no remitieron el recurso de apelación en el plazo previsto por el art. 251 del CPP que dispone el envío del mismo en el lapso de veinticuatro horas ante el tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de veinte días hábiles desde que el Auto Interlocutorio 145/2019-P de 7 de junio fue apelado, constituyendo este acto no solo un incumplimiento a la ley sino también a los deberes éticos, morales, constitucionales y procesales de los prenombrados, además de su negativa de acceso al cuaderno de investigación para sacar las respectivas copias, generándoles perjuicios.

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

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho e innovativa

Siendo la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, un mecanismo que tutela la celeridad de los actuados procesales cuando la libertad de las personas está comprometida; la sola presentación de esta acción tutelar motiva en muchos casos a que las autoridades o servidores públicos demandados resuelvan actuados pendientes de manera inmediata para que en su descargo aleguen que la actividad pendiente fue subsanada; por ello, en su carácter reparador de este recurso se establece la acción de libertad innovativa para que la vulneración del derecho denunciado no quede impune. Estos extremos ampliamente desarrollados en la jurisprudencia constitucional, fueron analizados en la SCP 0011/2014 de 3 enero, en los términos siguientes: [***La jurisprudencia constitucional ha reiterado y consolidado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a partir de un entendimiento principista, sustenta que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.***]

*En ese sentido, «La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.*

*La línea jurisprudencial desarrollada y consolidada en coherencia con este tipo de acción de libertad (traslativa o de pronto despacho), es la que señala que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad» (SCP 528/2013 de 3 de mayo).*





Ahora bien, **existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad** (las negrillas son nuestras).

«Este instituto, en el desarrollo jurisprudencial constitucional de nuestro país, tiene un muy importante antecedente en lo sostenido por la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que aunque no menciona de forma expresa este tipo del entonces habeas corpus, lo identifica en su esencialidad cuando señala que: "Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que '...una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada [...] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad [...] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente [...]' (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados) (...).

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso...'

Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que **la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias**” (SCP 2491/2012 de 3 de diciembre)»] (las negrillas nos corresponden).

**III.2. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores**



Dentro del nuevo orden constitucional de derecho, las personas adultas mayores están consideradas dentro del bloque de poblaciones en situación de vulnerabilidad; por cuanto, a partir del reconocimiento específico de sus derechos, la justicia constitucional desarrolló jurisprudencia amplia estableciendo un enfoque integral y diferenciado para este sector, a efectos de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Así la SCP 0655/2018-S2 de 15 de octubre, realizó el siguiente razonamiento: “*La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: 'Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, **toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**’.*”

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

*I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.*

**II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.**

*Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:*

*Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.*

*En este sentido, corresponde también referimos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:*

*La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.*

(...)

*En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:*

**1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores”.**

**2. Protección.** *Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad.*

(...)

*A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que **las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es***



*comprensible, '...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos'.*

*Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:*

*...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

*Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S12, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial" (las negrillas son añadidas).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de sus representantes, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, aduciendo que los demandados no remitieron el recurso de apelación en el plazo previsto por el art. 251 del CPP, que dispone el envío del recurso en el lapso de veinticuatro horas ante el tribunal de apelación, habiendo transcurrido más de veinte días hábiles desde que la Resolución fue impugnada, constituyendo este acto no solo en un incumplimiento a la ley sino también a los deberes éticos, morales, constitucionales y procesales de los prenombrados, generándoles perjuicios.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de libertad y lo precisado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los peticionantes de tutela fueron imputados formalmente el 22 de noviembre de 2018, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, a denuncia de Gaby Choquehuanca Condori y Teresa Condori de Mayta, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; habiendo el Ministerio Público solicitado medidas sustitutivas a la detención preventiva. Casi seis meses más tarde, se celebró la audiencia de medidas cautelares habiéndoseles otorgado medidas sustitutivas a la detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio 145/2019-P de 7 de junio, mismo que fue apelado por la defensa en dicho acto procesal, cuando Elisa Roxana Conde García, Secretaria del mencionado Juzgado aún se encontraba con baja médica. Posteriormente, mediante Nota OF. 145/2019 de 27 de ese mes y año, el Juez de la causa remitió el expediente en fotocopias legalizadas en grado de apelación incidental del Auto Interlocutorio precitado, ante el Presidente y Vocales de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento.

Ahora bien, los impetrantes de tutela alegaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, producto de la omisión de remisión del recurso de apelación al tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas tal como prevé el art. 251 del CPP, dilación en la que incurrieron los demandados. De ello, es preciso establecer que si bien los accionantes no se encuentran con la medida extrema de la detención preventiva, sino una libertad limitada como es la detención domiciliaria que en el fondo acaba siendo una forma de privación de libertad y otros condicionamientos imprescindibles para mantener esa situación jurídica; existe a la vez una apelación



en curso que no fue tramitada en los plazos previstos por ley, habiendo una diferencia considerable entre el plazo de veinticuatro horas previsto por ley -arguyendo la falta de provisión de fotocopias-, a más de veinte días en los que se dio cumplimiento a la remisión de obrados al tribunal de alzada. Finalmente el día en que se interpuso la presente acción tutelar, el caso recién fue enviado al superior en grado.

En este contexto, es posible valorar los presupuestos concurrentes de la acción de libertad, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referidos a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que garantiza precisamente la celeridad de los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones fuera del marco normativo en la resolución de la situación jurídica de personas que se encuentran privadas de libertad; advirtiéndose en el caso concreto, que efectivamente el derecho a la libertad se encuentra comprometido y los plazos otorgados para el trámite del recurso de apelación sobreabundantemente vencidos, mismos que a pesar de las justificaciones alegadas tanto por el Juez como por la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, no reparan la conculcación del principio de celeridad con que deben ser tramitados todos los actuados procesales, más aún cuando la libertad de los impetrantes de tutela se encuentra de por medio.

Por otro lado, las autoridades jurisdiccionales, tampoco consideraron los preceptos constitucionales del trato diferenciado o preferente que debe aplicarse a grupos vulnerables como son las personas adultas mayores, tomando en cuenta su situación de desventaja, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia, ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o dificultades económicas por su situación de inactividad, viéndose limitadas en el ejercicio de sus derechos, tal como glosa el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución.

En ese contexto, esta acción de defensa se constituye en el medio idóneo para tutelar el derecho al debido proceso respecto a la celeridad vinculada con la acción de libertad de pronto despacho e innovativa, ya que al haberse resuelto el acto vulneratorio producto de la activación de la justicia constitucional, no repara ni subsana el perjuicio ocasionado ni la lesión consumada, debiendo el juez constitucional cumplir su rol protector del derecho a la libertad pronunciándose sobre la efectiva existencia o no de la transgresión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido como en el caso presente para advertir a los demandados sobre la omisión incurrida que debe prevenirse en adelante; consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada con relación al debido proceso que tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad.

Con relación a la condenación de costas solicitada por los impetrantes de tutela, considerando la dilación indebida sufrida por un tiempo prolongado, los costos que implica el patrocinio legal en la interposición de un recurso constitucional y la edad avanzada de los agraviados -Ignacio Condori Choquehuanca de 66 años y Rufina Mayta de Condori de 70 años-, en el marco de lo establecido por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) referente a los indicios de responsabilidad y repetición, es prudente conceder las costas pedidas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de la problemática planteada.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 093/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con costas verificables en ejecución de sentencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. .MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2019-S3

Sucre, 4 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 29743-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2016 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Boris Quintela Baldelomar** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Margot Pérez Montaña**, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 7 a 11, el accionante, expresó los siguientes argumentos:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva, por lo cual interpuso recurso de apelación incidental y las demandadas emitieron el Auto de Vista 221/2019 de 19 de junio, confirmando el fallo de primera instancia.

Las demandadas: **a)** No corrigieron el agravio cometido por la Jueza a quo de no exigir que sea la víctima o el Ministerio Público, quienes debían demostrar la concurrencia del riesgo procesal de fuga; **b)** Tampoco explicaron cuál es el peligro procesal que se presenta y mantuvieron la lógica que debía ser el imputado quien acredite la inexistencia de los mismos; **c)** Nunca determinaron las circunstancias de hecho que le permitían sostener la existencia del riesgo procesal ni tampoco indicaron el por qué la medida cautelar impuesta permitiría contrarrestar el riesgo procesal; y, **d)** No dieron cumplimiento a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio en cuanto a lo referido a que era la víctima o el Ministerio Público quienes debían demostrar la subsistencia del peligro de obstaculización y su decisión se basó contrariando al principio de legalidad y presunción de inocencia.

El Auto de Vista cuestionado no resolvió los agravios, invirtió la carga de la prueba, presumió su culpabilidad y no determinó la finalidad de la medida cautelar con relación a los riesgos procesales, no estando motivado ni fundamentado.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estimó lesionados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, para proteger su derecho a la libertad física conculcado por un indebido procesamiento a través de resoluciones dictadas sin fundamentación ni motivación, pidiendo: **"...SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN No 221/2019 de 19 de junio DE 2019 Y SE ORDENE QUE EN EL PLAZO MÁXIMO DE 24 HORAS, SE DICTE NUEVA RESOLUCIÓN EN LA CUAL SE ORDENE RESOLVER TODOS LOS AGRAVIOS ARGUMENTADOS, RESOLVER EN BASE A LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD, LÓGICA, RACIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD, SE PROHIBA LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA CONSIDERAR LOS RIESGOS PROCESALES, Y SE PROHIBA ADEMÁS SOSTENER SU RESOLUCIÓN EN BASE A CONJETURAS O MERAS SUPOSICIONES, DETERMINANDO CON CLARIDAD LAS**



## **CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO EN CUÁNTO A LUGAR, FORMA, MODO Y TIEMPO DE LA COMISIÓN DEL SUPUESTO HECHO DELICTIVO** (sic).

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 23 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado.

#### **I.2.2. Informe de las demandadas**

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Margot Pérez Montañó, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., señalaron que: **1)** Respecto al no pronunciamiento sobre el agravio de inexistencia de probabilidad de autoría como requisito de la detención preventiva, respondieron a los agravios de la parte imputada, ahora accionante, tomando en cuenta que al momento de efectuarse las medidas cautelares solo se requieren indicios y no prueba plena, sobre la probable participación del impetrante de tutela y si ahora el Juez a quo y el Tribunal de alzada determinan su no participación, sería anticiparse a la investigación y de esta manera invadir la competencia del fiscal en la investigación; **2)** El solicitante de tutela alegó con relación a los riesgos procesales que se invirtió la carga de la prueba y que es la parte querellante y el representante del Ministerio Público quienes deben demostrar los riesgos de fuga refiriendo a la SCP 0276/2018-S2 y que los mismos no deben estar en base a probabilidades; es así, que el fundamento expuesto no señaló como se habría vulnerado algún derecho fundamental; el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) limita la competencia del Tribunal de alzada, dictándose una resolución que contiene fundamentación y motivación, efectuando un análisis integral de los presupuestos de la detención preventiva; **3)** Las medidas cautelares se caracterizan por su temporalidad y variabilidad, no causan estado, el accionante conforme al art. 250 del Código Adjetivo Penal, puede solicitar nuevamente la cesación de su detención preventiva con los argumentos que se expone en la acción de libertad; y, **4)** El prenombrado "...sin evidenciar la Resolución No 288/2019 señala el núm. 1 del art. 235 cuando esta habría sido desvirtuada por el juez a-quo, aspecto que ha sido considerado por este Tribunal de Alzada, por lo que el mismo no debe ser considerado. Respecto al art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal si bien señala que este Tribunal de Alzada habría omitido fundamentar dicho riesgo procesal, sin embargo del Auto de Vista N° 221/2019 en el punto 6° se señala de manera objetiva y fundamentada respecto a que este riesgo procesal efectivamente se encontrar[í]a latente por las razones expresamente citadas en el mismo, por lo que no existiría ninguna vulneraci[ó]n al debido proceso y al pri[nci]pio de legalidad" (sic).

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2016 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 28, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los agravios de la apelación incidental respecto a la probabilidad de autoría, fueron considerados por el Tribunal de alzada refiriéndose en concreto al art. 233.1 del CPP, sustentando su pronunciamiento en los hechos contenidos en el informe de intervención policial preventiva; **ii)** Respecto al art. 234.10 del aludido Código, el Auto de Vista 221/2019, analizó cada uno de los presupuestos e indicios para determinar que existe un peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, "...toda vez que existen v[í]ctimas menores de edad considerados un grupo con mayor grado de vulnerabilidad y requieren una efectiva ponderación de sus derechos y protección reforzada. Por lo que la conducta del imputado es suficiente indicio para configurar este riesgo procesal" (sic); **iii)** Con relación al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, se determinó cuales las actuaciones pendientes, como ser las declaraciones de los menores involucrados a través de pericias psicológicas o cámaras Gessel, estando latente el riesgo que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos para que informen falsamente o se comporten



de manera reticente; y, **iv**) El impetrante de tutela frente a la Resolución que resolvía la medida cautelar, no agotó todos los medios de defensa establecidos en la norma procesal -art. 125 del CPP-

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal de 3 de junio de 2019 (fs. 19 a 22 vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista 221/2019 de 19 de junio, las demandadas dispusieron la admisibilidad de la apelación interpuesta por estar dentro del plazo previsto por ley e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Resolución 288/2019 de 5 de mayo, por subsistir los riesgos procesales establecidos en el art. "...234. Núm. 10 en su vertiente peligro efectivo para la víctima, y 235 núm. 2 del CPP, para el imputado **GUILLERMO BORIS QUINTELA BALDELOMAR**, sea con las formalidades de Ley" (sic [fs. 3 a 6]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, porque habiéndose determinado su detención preventiva, enalzada, las demandadas emitieron el Auto de Vista 221/2019 de 19 de junio, sin fundamentación ni motivación; tampoco, resolvieron los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental interpuesto.

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

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

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

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, se aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar





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

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

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

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

### III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 221/2019 de 19 de junio, dictado por las demandadas, que dispuso la "...**ADMISIBILIDAD** de apelación interpuesta por la parte imputada por estar dentro del plazo



de Ley, **IMPROCEDENTE** las cuestiones planteadas, por lo que en el fondo **CONFIRMA** la Resolución Nro. 288/2019 de fecha 05 de mayo de 2019 por subsistir los riesgos procesales establecidos en el art.; 234. Núm. 10 en su vertiente peligro efectivo para la víctima, y 235 núm. 2 del CPP, para el imputado **GUILLERMO BORIS QUINTELA BALDELOMAR**, sea con las formalidades de Ley" (sic), al ser la última decisión emitida en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra, habiéndose determinado su detención preventiva, enalzada, las demandadas emitieron el Auto de Vista 221/2019, sin fundamentación ni motivación, tampoco resolvieron los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental interpuesto.

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

**Acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal de 3 de junio de 2019 (Conclusión II.1)**

En la cual el solicitante de tutela a través de su abogado expresó los siguientes agravios:

**a)** Errónea valoración y calificación del art. 233.1 del CPP, respecto a la probabilidad de autoría en cuanto a los hechos que se imputan, porque la autoridad judicial de primera instancia "...en la última parte del considerando en la que refiere a la probabilidad de autoría tiene lo siguiente y dice textualmente cito de los antecedentes se puede establecer que se ha suscitado un hecho de lesiones donde se tiene la participación del imputado, que durante la investigación se determinará quién fue el que empezó esas agresiones físicas ya que por el momento como resultado de las agresiones protagonizadas se tiene los certificados médicos forenses que son considerados documentos idóneos para su valoración ya que los mismos se encuentran emitidos por el médico forense llamado al efecto encontrando razonable la calificación provisional que realiza el Ministerio Público con relación al delito de lesiones gravísimas previsto en el artículo 270 numeral quinto (...) si revisan con detalle y detenimiento la resolución 288/2019 podrán evidencia que la labor valorativa Fundamentadora y motivadora de la juez cautelar es únicamente hacer referencia a lo que se habría manifestado en la audiencia dando lectura a partes específicas tanto el informe de acción directa como de las declaraciones de los testigos y en ningún momento realiza una valoración analítica lógica o psicológica por la cual pueda llegar a una conclusión, es más la conclusión a la que llega precisamente va a ser una de las bases fundamentales para establecer el porqué de la falta de razonabilidad de la medida cautelar impuesta..." (sic); pero, una hipótesis inconclusa no es suficiente para fundar una medida cautelar como ser la detención preventiva, tal cual lo señaló la SCP "276/2018";

**b)** En cuanto a la interpretación del art. 234.10 del CPP -peligro de fuga-, "...de acuerdo a los fundamentos escuchados en la presente audiencia por la parte acusadora particular y el Ministerio Público se considera el carácter agresivo del imputado, por ello sería un peligro efectivo para la víctima, para la familia de la víctima ya que el denunciante habría agredido a sus hijos, asimismo cursa en el cuaderno de investigaciones el certificado médico forense por el que se demuestra que el imputado habría adoptado una conducta agresiva no común, ya que le habría mordido el dedo el denunciante víctima quitándole una parte de su dedo, esta interpretación que realiza la juez cautelar al momento de considerar que es un peligro efectivo para la víctima es absolutamente contraria a la conclusión de la relación de los hechos en la cual no puede determinar cómo se habrían dado los mismos y que la misma juez señala que la investigación será la que determine cómo ocurrieron los hechos y que la juez no logra identificar cual sería el objeto en principio de la finalidad y la utilidad de la medida cautelar..." (sic);

**c)** Con relación "...al peligro de obstaculización en la resolución impugnada se ha señalado que no concurría el numeral primero del riesgo procesal puesto que no se habría acreditado medios probatorios la posibilidad de destruir o modificar elementos de prueba, pero en cuanto al numeral 2 señala y este es el tercer agravio plenamente identificado, de acuerdo a los fundamentos expresados



en la presente audiencia y los consignados en la resolución de imputación formal los fundamentos expresados para el numeral 1 estarían orientados y adecuados de acuerdo a la teoría y la hipótesis del caso que nos plantea el Ministerio Público así como las pericias de colección de indicios pero sobre todo aquellos testigos que habrían visto el hecho además de la testigo presencial que estarían pendientes de sus declaraciones, concluye lo siguiente los testigos que habrían presenciado el hecho el ministerio público debe desarrollar todos los actos investigativo necesarios conducentes a establecer la verdad de los hechos para lograr el valor de la justicia establecido en el artículo 8 de la Constitución Política del Estado concurre este riesgo procesal, el único elemento que señala para considerar la concurrencia de un riesgo procesal es la existencia de testigos que aún tendrían que declarar, verán que no señala nombres, no señala ni siquiera identifica quién es la persona que tiene declarar, pero lo que es más importante aún como es que el imputado tendría la capacidad de influir sobre ellos puesto que tal como se ha referido no se puede basar en meras presunciones y este hecho el señalar de que faltan por declarar testigos por lo cual concurre el peligro de obstaculización es una afirmación por demás ilógica e irracional puesto que en todos los actos investigativos y en todos los procesos sin exclusión alguna si se está comenzando con una investigación de hecho ya tendría que existir este peligro procesal, por qué, porque si vamos a dar por válida la hipótesis de que faltan actos investigativos entonces es un presupuesto que se tendría que aplicar absolutamente todos los procesos, este elemento ha sido regulado y ha sido limitado también con referencia a la sentencia constitucional 276/2018 (...) respecto al fundamento del numeral 2 del artículo 235 del Código de Procedimiento Penal..." (sic); y,

**d)** En cuanto al deber de fundamentación y motivación de las resoluciones, considera como un cuarto agravio, el no haber señalado cuál el alcance de la medida cautelar -detención preventiva- para el impetrante de tutela, es una restricción que no solamente involucra un exceso por parte de la autoridad jurisdiccional sino una violación al carácter restrictivo previsto en el art. 222 del CPP.

#### **Auto de Vista 221/2019 (Conclusión II.2)**

Por el cual las demandadas dispusieron la admisibilidad de la apelación interpuesta por estar dentro del plazo previsto por ley e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Resolución 288/2019 de 5 de mayo, por subsistir los riesgos procesales establecidos en el art. "...234. Núm. 10 en su vertiente peligro efectivo para la víctima, y 235 núm. 2 del CPP, para el imputado **GUILLERMO BORIS QUINTELA BALDELOMAR**, sea con las formalidades de Ley" (sic), conforme al siguiente razonamiento:

**1)** Para aplicar la medida cautelar de carácter restrictivo a la libertad, se debe cumplir con los presupuestos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP y su imposición debe producirse únicamente por la necesidad verificada en caso de que el imputado no se someterá a proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

**2)** El Tribunal de alzada no revalorizará la prueba, está únicamente para verificar la ponderación en la resolución que se efectuó en función a prueba presentadas en la audiencia de aplicación de medidas cautelares;

**3)** En cuanto al cuestionado art. 233.1 del citado Código, la Jueza a quo efectuó una relación de los hechos respecto de lo que cursa en el cuaderno de investigaciones; por otro lado, señaló la existencia de actas de declaraciones, ficha de registro de antecedentes, declaraciones testificales y otros indicios, por lo cual realizó una descripción de los hechos conforme la imputación formal, manifestando que se tiene por acreditada la probabilidad de autoría, "...extremos que son corroborados con la imputación formal, toda vez que para acreditar la existencia de la probabilidad de autoría solo se requiere de indicios que hagan ver que con probabilidad el imputado este inmersa su conducta en el hecho ilícito que está en fase de investigación y será el representante del Ministerio Público quien averigüe la verdad histórica de los hechos, considerando que la calificación del delito es provisional, en ese entendido la Juez A Quo realiza una valoración analítica, fáctica jurídica, por lo que este Tribunal de Alzada considera que existe la probabilidad de autoría" (sic);



**4)** Respecto del art. 234.10 del CPP, la defensa manifestó que la Jueza de primera instancia señaló que el imputado -ahora accionante- tendría un carácter agresivo y que por ello sería un peligro efectivo para la víctima y su familia, por la agresión a sus hijos; de esta forma, este extremo es evidente; toda vez que, existen víctimas menores de edad que están en un grupo de vulnerabilidad, protegidos por la Constitución Política del Estado, "...existiendo una protección reforzada por la Ley 548, asimismo al existir un certificado médico forense del menor S.B.S. de 16 años de edad (incapacidad médico legal de 5 días) y del menor O. R.S. de 14 años de edad donde se determina 4 días de incapacidad, en ese contexto los órganos jurisdiccionales tenemos la obligación de hacer efectivo los derechos humanos basados en la CPE., haciendo una ponderación, el derecho a la vida, el derecho a la seguridad de la víctima y el derecho a la libertad del imputado; si hacemos una ponderación de los derechos, cual prevalecería obviamente el derecho a la vida, asimismo no es conducta norma de un ser humano morder un dedo hasta cercenar parte del mismo de ser así es calificada como una conducta agresiva contra la víctima como lo hizo la Juez a-quo y para la medida cautelar no es necesario una pericia para establecer si ese momento del hecho estaba o no agresivo el apelante y esa agresividad fue también contra la familia de la víctima en este caso [los] hijos, exceso es pedir al juez que solicite al Ministerio Público una pericia en 24 horas de conocido el hecho, entonces este Tribunal de Alzada considera que este riesgo procesal con relación a la víctima y a los menores aún persiste, con establecer peligro para la víctima y los dos menores de edad" (sic);

**5)** Con relación al art. 235.2 del CPP, la Jueza a quo señaló que estaría pendiente las declaraciones de los menores de edad, ya sea a través de pericias psicológicas o cámara Gessel, si es verdad o no que el solicitante de tutela agredió a estos, cómo logró desprender una parte del dedo de la víctima, "...el Ministerio P[ú]blico debe desarrollar todos los actos investigativos necesarios conducentes para establecer la verdad histórica de los hechos, asimismo se manifiesta en la imputación formal que existirían personas que resultarían ser testigo que presenciaron el hecho así como los menores de edad, quienes también se constituyen en testigos, los oficiales de la policía boliviana que procedieron a realizar la intervención policial preventiva de acción directa, de prosperar las investigaciones podrían ser llamados para que testifiquen en la instancia correspondiente, en ese sentido este Tribunal de Alzada comparte con esta fundamentación fáctica jurídica, estableciendo que el art. 235 núm. 2 del C.P.P., se encontraría latente, porque el imputando estando en libertad podría influir negativamente sobre testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente" (sic); y,

**6)** "...Con relación al art. 7, 221 y 222 del C.P.P. señala la defensa que una medida cautelar no se impone por solicitud de una parte ya sea el Ministerio P[ú]blico o el denunciante o víctima, se impone cuando existe una necesidad razonable para su imposición. Al respecto se evidencia que la juez a quo en la resolución que hoy es objeto de apelación ha fundamentado y motivado las razones por las cuales considera que procede la detención preventiva del imputado al existir los requisitos establecidos en el artículo 233 en sus numerales 1 y 2, así como los riesgos de fuga y obstaculización contemplados en el artículo 234 numeral 10 y 235 numeral 2 del C.P.P, existiendo proporcionalidad, logicidad y razonabilidad en la decisión asumida dentro la presente causa que es objeto de investigación y que la misma aún esta en fase de investigación para llegar a la verdad histórica de los hechos.

Que, en el presente caso la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional plasmada en la Sentencia Constitucional 276/2018 ha establecido que la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de los requisitos establecidos por Ley, haciendo un análisis integral de las circunstancias y que no operaría en forma automática, ante la existencia de probabilidad de autoría, riesgo efectivo para la víctima o denunciante y peligro de obstaculización establecidos en los arts., 233 1 y 2 peligro de fuga, 234 núm. 10, y 235 núm. 2 Peligro de obstaculización, todos del Código de Procedimiento Penal, la Juez ha justificado la necesidad y finalidad para que se disponga la extrema medida como es la medida de Detención Preventiva, bajo esa fundamentación fáctica jurídica se determina que el ahora imputado aun continúe con la detención preventiva" (sic).



En el caso que nos ocupa, se advierte que las Vocales demandadas decidieron confirmar la Resolución 288/2019 -que determinó la detención preventiva del impetrante de tutela-, disponiendo la admisibilidad de la apelación interpuesta por estar dentro del plazo previsto por ley e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando dicho fallo, por subsistir los riesgos procesales establecidos en el art. "...234. Núm. 10 en su vertiente peligro efectivo para la víctima, y 235 núm. 2 del CPP, para el imputado **GUILLERMO BORIS QUINTELA BALDELOMAR**, sea con las formalidades de Ley" (sic), a través de un fallo que resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos que sustentan la decisión, mostrando de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos, considerando los elementos fácticos del caso, la compulsión de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que permiten sostener el fallo.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 221/2019 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de confirmar la detención preventiva del solicitante de tutela, no siendo evidente lo alegado por este en la interposición de la presente acción de defensa, por cuanto se explicó razonablemente por qué subsisten los riesgos procesales incurridos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; de esta forma, la Resolución cuestionada al estar debidamente fundamentada no provocó lesión en los derechos alegados como vulnerados.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2016 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2019-S3**

Sucre, 7 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29411-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 085/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 231 vta. a 234 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Mérida Viscarra** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente; Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros; y, Vicente Remberto Cuéllar Téllez y Juan Luis Miranda Velásquez, ex y actual Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)** respectivamente, todos del Consejo de la Magistratura.

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

Por memoriales presentados el 4 y 29 de abril de 2019, cursantes a fs. 1, 126 a 135 vta. y 138 a 143 vta., el accionante refirió que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desempeñó el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Décimo de la Capital del departamento de La Paz desde el 30 de julio de 2015, habiendo sido designado mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. - J-263/2015 de igual fecha por Acuerdo "082/2015" del Pleno del Consejo de la Magistratura, con el Ítem 845 siendo incluido en la planilla de personal permanente del Órgano Judicial del mencionado Distrito, puesto que ejerció normalmente; empero, sin que medie proceso alguno, por Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-084/2018 de 14 de noviembre, según Acuerdo 125/2018 de la misma fecha, fue cesado en sus funciones.

Ante este hecho, el 28 del citado mes y año informó al ex Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura que sería progenitor, situación que hizo conocer también en el recurso de revocatoria que interpuso contra el Memorándum de cese de funciones mediante memorial de ampliación de igual fecha, señalando que la situación de embarazo de su pareja encontraba protección en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) y que el Decreto Supremo (DS) "12/09" -lo correcto 2 de febrero de 2009- previene la inamovilidad hasta que su hijo no nato cumpla un año de edad; por lo que, el Memoradum impugnado era ilegal y vulneratorio de sus derechos; sin embargo, el prenombrado, emitió la Resolución RR/ DNRH 016/2018 de 28 de noviembre, sin pronunciarse al respecto y desestimando el mismo al considerar que fue presentado de forma extemporánea; por lo que, el 17 de diciembre de igual año interpuso recurso jerárquico a efectos de que el Pleno del Consejo de la Magistratura se pronuncie, sin que "...hasta la fecha..." (sic) haya merecido respuesta; por tanto, el "...NO PRONUNCIAMIENTO..." (sic) de las autoridades demandadas, vulneró sus derechos constitucionales.

Solicitó la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad que exige el art. 129.I de la CPE, toda vez que conforme a la jurisprudencia constitucional el agotamiento de la vía administrativa no es exigible en los casos de inamovilidad laboral del padre o madre progenitor.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral por paternidad, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35, 46.I y II y 48 y 49.II y III de la CPE; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 4 de la Convención Americana sobre



Derechos Humanos (CADH); 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo dejar sin efecto el Memorandum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-894/2018, ordenando al Consejo de la Magistratura proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba al momento del cese de sus funciones, así como al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 225 a 230, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogada ratificó y reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente; Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros; y, Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., todos del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 152 a 157 vta. y en audiencia, manifestaron: **a)** El accionante era funcionario transitorio o provisorio jurisdiccional, no formaba parte de la carrera judicial ni administrativa, así evidenció del Memorandum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-263/2015, además que todos los funcionarios del Órgano Judicial son transitorios por disposición de las Leyes transitorias 003 de 13 de febrero de 2010, 040 de 1 de septiembre de 2010 y 212 de 23 de diciembre de 2011; por ende al tener esa calidad, no goza de los derechos a la carrera administrativa y su estabilidad, en aplicación del art. 7 con relación al 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); y, **b)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0061/2014-S3 de 20 de octubre, 0499/2016-S2 de 13 de mayo, 0953/2017-S1 de 28 de agosto, 1025/2017-S1 de 11 de septiembre y 0051/2018-S3 de 15 de marzo, entre otras, refiriéndose a la transitoriedad del personal jurisdiccional de apoyo judicial y administrativo del Órgano Judicial, sentaron el precedente legal normativo, y hallan su carácter coercible y vinculatoriedad justamente en el hecho que el impetrante de tutela no cuenta con estabilidad e inamovilidad laboral por la calidad antes mencionada tal como sostuvo la frondosa línea jurisprudencial constitucional que resulta vinculante y de cumplimiento obligatorio por el poder político, legisladores, autoridades, tribunales y particulares; por lo que, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

Vicente Remberto Cuéllar Téllez, ex Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración, pese a su notificación cursante a fs. 182.

#### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Gabriela Silvia Tórrez Calderón, por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 185 a 188, expresó: **1)** Se allanó totalmente a la acción de amparo constitucional activada por el padre de su hija, debido a que no cuenta con trabajo, ni mucho menos seguro médico, del que se le privó al cesar en sus funciones al accionante pese a que se encontraba protegido por ley con estabilidad laboral como progenitor hasta que la menor cumpla un año de edad; **2)** El art. 48 de la CPE en concordancia con los Decretos Supremos (DS) "012" y "496" protegen la estabilidad laboral del padre y madre progenitores; y, **3)** Los derechos a la vida, salud, trabajo, estabilidad laboral y seguridad social obligan al Estado a inhibirse de realizar actos que los vulneren y a crear mecanismos y condiciones necesarias para su respeto y protección; están resguardados por la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales, y el no pronunciamiento del Consejo de la Magistratura, así como de la Dirección Nacional de RR.HH. de esta entidad, a la solicitud del impetrante de tutela vulneraron los mismos; por lo que, pidió sean restituidos por la vía de la acción de amparo constitucional.



#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 085/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 231 a 234 vta., **denegó en parte** la tutela impetrada en relación a la petición de reincorporación y dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-084/2018, disponiendo no "ha lugar" a la reincorporación a su fuente de trabajo; y, **concedió** la tutela respecto al derecho a la seguridad social en virtud a los derechos que le asisten al "...hoy nacido..."(sic), determinando por el principio de razonabilidad, que el Consejo de la Magistratura gestione los beneficios que hacen a la seguridad social -lactancia y natalidad-; con los siguientes fundamentos: **i)** En el marco de los arts. 233 de la CPE, 2 de la Ley 040 y 6 de la Ley 212, evidenció que la designación del accionante en el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Décimo de la Capital del precitado departamento, se efectuó dentro del periodo de transitoriedad de los cargos del ahora Órgano Judicial, en mérito a ello, el mencionado Memorándum emergió del Acuerdo 125/2018, lo cual, no se traduce en un acto lesivo que suprima derechos del peticionante de tutela puesto que el citado Acuerdo tiene sustento en el análisis efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional que definió y determinó el carácter de la apuntada transitoriedad; por consiguiente, no le asiste el derecho de la inamovilidad laboral independientemente de su condición de padre progenitor; **ii)** Por mandato del art. 203 de la CPE, se asumió la decisión jurisprudencial de la SCP 0350/2018-S3 de 27 de agosto, en función al derecho del *nasciturus*, que en el caso concreto según las pruebas aportadas hacen referencia a un embarazo de treinta y dos semanas y cinco días -documentación que es valorada en base a los principios de intermediación y verdad material y que no fue rebatida en la presente acción tutelar-, es decir, tuvo su inicio cuando el prenombrado aún tenía una relación laboral con el Consejo de la Magistratura; y, **iii)** Concluyó que respecto a la pretensión principal, las autoridades demandadas a tiempo de emitir la decisión traducida en el Acuerdo 125/2018 y el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-084/2018, no vulneraron los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, tampoco se evidenció que pusieron en riesgo la salud o la vida del nacido vivo, correspondiendo conceder la tutela al derecho a la seguridad social y todas sus emergencias que le asisten al aludido menor de edad.

#### II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Se tiene Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-263/2015 de 30 de julio, de "DESIGNACIÓN" (sic), por el que se puso en conocimiento de Roberto Carlos Mérida Viscarra -ahora accionante- que conforme a lo establecido por los arts. 183.IV inc. 2) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 6.I de la Ley 212, el Pleno del Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo "082/2015" determinó designarle en el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en mérito a la previsión contenida en el art. 52 inc. 6) de la LOJ (fs. 3).

**II.2.** Por Acuerdo 125/2018 de 14 de noviembre, el Pleno del Consejo de la Magistratura acordó agradecer las funciones de dos jueces de la Capital del departamento de La Paz, entre ellos al peticionante de tutela (fs. 7 a 11).

**II.3.** En cumplimiento al Acuerdo referido supra, se emitió el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-084/2018 de 14 de noviembre, con la referencia "...**CESACIÓN DE FUNCIONES**" (sic), mediante el cual el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura hizo conocer al impetrante de tutela que en cumplimiento a la determinación del Acuerdo 125/2018 del Pleno de dicha entidad, se dispuso el cese del cargo que fue designado (fs. 12).

**II.4.** Por memorial presentado el 22 del señalado mes y año, dirigido al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, el accionante y otra, interpusieron recurso de revocatoria contra sus respectivos Memorándums de cese de funciones, el mismo que ampliaron por escrito de 28 del mismo mes y año, alegando cada uno su condición de progenitores (fs. 59 a 67).

**II.5.** Cursan Inscripción de Reconocimiento de hijo concebido, Certificado Médico y Ecografía Obstétrica de "Gabriela Tórrez Calderón" de 16 y 27 de noviembre de 2018, que dan cuenta de un embarazo de alto riesgo de catorce y trece semanas, respectivamente; e, Informe Ecográfico de la





precitada, de 27 de marzo de 2019 con diagnóstico de treinta y dos semanas de embarazo (fs. 78 a 82).

**II.6.** Mediante Resolución RR/ DNRH 016/2018 de 28 de noviembre, el ex Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, resolvió "**DESESTIMAR**" (sic) dicho recurso, toda vez que concluyó que fue presentado de forma extemporánea conforme a lo dispuesto por el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos del Órgano Judicial, aprobado por Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo (fs. 69 a 72).

**II.7.** Cursa memorial de recurso jerárquico presentado el 17 de diciembre de 2018, por el impetrante de tutela y otra, dirigido al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura (fs. 32 a 37).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral por paternidad; toda vez que, fue removido de su cargo mediante la emisión del Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-084/2018 de 14 de noviembre, en cumplimiento del Acuerdo 125/2018 de igual fecha, decisión que objetó a través de recurso de revocatoria haciendo conocer que gozaba de inamovilidad laboral en su condición de progenitor, situación que no fue considerada en la Resolución RR/ DNRH 016/2018 de 28 del citado mes, que resolvió "**DESESTIMAR**" (sic) el mismo, y que el recurso jerárquico que interpuso no fue contestado hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

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

#### III.1. Sobre la transitoriedad de los cargos judiciales

La SCP 0543/2018-S3 de 27 de agosto, citando la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, a tiempo de reconducir los razonamientos desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0504/2015-S1 de 1 de junio y 0832/2015-S3 de 17 de agosto, estableció que: "...*el escalafón judicial no es un aspecto administrativo independiente; sino, por imperio de la Ley **'forma parte del subsistema de evaluación y permanencia'**, pero para las nuevas autoridades, no para las actuales dado que todas están regidas por la transitoriedad de todos los cargos, en otras palabras, con la finalidad de que las reglas estén claras para la selección de nuevas autoridades, pero en ningún momento se ha dispuesto que producto de una evaluación de cada caso se tenga que disponer cuáles cargos se convocan, pues todos sin excepción alguna por mandato legal SON TRANSITORIOS.*

(...)

*'...Debe entenderse que, la citada revisión del escalafón judicial, responde precisamente, al periodo de transición inter-orgánico de la nueva estructura judicial instituida en la Norma Suprema; por ende, **todos los vocales se encuentran en funciones de manera transitoria**, hasta la implementación total del nuevo Órgano Judicial, de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes al caso; razón por la que, precisamente, emerge de la transitoriedad en la que se ven cumpliendo labores los servidores judiciales descritos, la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, dispuso que éstos persistan en sus funciones, hasta la designación de las nuevas y nuevos servidores públicos, pudiendo en todo caso, participar los mismos, en los procesos de selección y designación que lleven adelante el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de sus atribuciones'.*

**En consecuencia**, del análisis de la parte resolutive y los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0504/2015-S1 se tiene que no es evidente que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional hubiera determinado el incumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado por parte del Consejo de la Magistratura, al contrario **dejó en claro que todos los vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios**, por ende, mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para lanzar cualquier convocatoria, cuando en virtud de la Ley, del soberano, no gozan de inamovilidad, y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos Vocales, jueces y servidores,



y que reconociendo su experiencia, la misma ley le da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos al efecto.

(...)

**...ni la norma legal especial, la Ley del Órgano Judicial, señalan que previo a convocar los cargos necesariamente se deba revisar cada carpeta o file de los vocales, jueces o servidores, de manera individual o personal, como equivocadamente pretende el accionante.**

(...)

**'su permanencia en esas funciones está garantizada hasta el momento de la designación de las nuevas autoridades;** razón por la cual, éste Tribunal, no advierte lesión alguna a los mencionados derechos, más aún, cuando las propias normas que establecen su condición de funcionarios transitorios, de manera expresa establecen la posibilidad de que éstos puedan participar en los procesos de selección y designación para dichos cargos'.

(...)

**...SE RECONDUCE** el criterio de la SCP 382/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución; debiendo **tenerse en adelante, como ÚLTIMO CRITERIO UNIFICADO Y VINCULANTE la siguiente sub-regla; en sentido que:**

· **El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no;** sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios.

· **Al no gozar de periodicidad ni inamovilidad, tampoco corresponde la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal o individual con carácter previo a cualquier convocatoria pública,** dado que la revisión del escalafón judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido precisamente a la transitoriedad" (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

### III.2. Subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, haciendo noción a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, entre otras, estableció: "...disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. **La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud;**



**empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.**

**Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso” (las negrillas nos corresponden).**

### II.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral por paternidad; toda vez que, fue removido del cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante la emisión del Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-084/2018 de 14 de noviembre, en cumplimiento del Acuerdo 125/2018 de igual fecha emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura, decisión que objetó a través de recurso de revocatoria haciendo conocer que gozaba de inamovilidad en su condición de padre progenitor de un menor de catorce semanas de gestación, situación que no fue considerada en la Resolución RR/ DNRH 016/2018 de 28 del citado mes, que resolvió “**DESESTIMAR**” (sic) el mismo, al concluir que fue presentado extemporáneamente, y que el recurso jerárquico que interpuso no fue resuelto hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Así planteada la problemática, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el ex Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-263/2015 de 30 de julio, designó al impetrante de tutela Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en cumplimiento del Acuerdo “082/2015”, verificándose que dicha designación fue dentro del marco de lo establecido por los arts. 183.IV inc. 2) de la LOJ y 6.I de la Ley 212, conforme se evidencia del propio Memorándum; es decir, que el nombramiento del impetrante de tutela se efectuó de forma provisoria.

Con tales precedentes, el Pleno del Consejo de la Magistratura emitió el Acuerdo 125/2018, suscrito por Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente; Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros; todos del referido ente colegiado -hoy demandados-, por el que determinaron agradecer por la labor que desempeñaban a dos jueces, entre ellos a Roberto Carlos Mérida Viscarra -ahora accionante-, expidiendo en consecuencia el ex Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-084/2018, comunicándole que en cumplimiento al aludido Acuerdo, fue cesado de sus funciones en el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Décimo de la Capital del departamento de La Paz; decisión que impugnó mediante recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por Resolución RR/ DNRH 016/2018, desestimándolo al concluir que fue presentado de forma extemporánea, dejando firme y subsistente el Memorándum cuestionado.

Si bien en el presente caso, el recurso jerárquico formulado por el impetrante de tutela se encuentra pendiente de resolución, puesto que no tuvo respuesta -aspecto que fue reclamado por los demandados-; empero, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, estableció que cuando se trata de la protección de los derechos de la madre o padre de un hijo en



gestación o menor de un año, por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado, la protección debe ser de carácter inmediato; de lo que se puede entender, que los casos que atiendan una problemática sobre el derecho a la inamovilidad laboral de una mujer trabajadora embarazada o madre de un niño menor de un año, no está supeditado al principio de subsidiariedad, razonamiento que mediante la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, se hizo extensivo al padre progenitor, **no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas; por lo que, corresponde ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.**

A partir de los antecedentes descritos, se tiene que la designación del ahora accionante fue de carácter transitorio; por lo que, las autoridades demandadas determinaron su desvinculación del Órgano Judicial, pese que en el recurso de revocatoria activado, puso a conocimiento de dichas autoridades su condición de padre progenitor de un menor, que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar aún no había nacido (Conclusión II.5), decisión que guarda coherencia y relación con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en razón a que su nombramiento fue de carácter temporal; en ese entendido, no se encuentra alcanzado con la protección del derecho a la inamovilidad.

Sin embargo, los derechos fundamentales del niño o recién nacido quedan resguardados y protegidos pese a la disolución de la relación laboral, puesto que, es deber del Estado garantizar el interés superior del niño; por lo que, sus derechos se encuentran plenamente reconocidos; en ese entendido, corresponde proteger su vida, salud y la seguridad social, los cuales no pueden quedar desconocidos; consiguientemente, pese a la desvinculación laboral del padre por las consideraciones señaladas, atañe a su empleador continuar con las prestaciones de subsidios al ser en gestación hasta que cumpla un año de edad, conforme se tiene previsto en el Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por las razones expuestas precedentemente conforme al desarrollo jurisprudencial desplegado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la interpretación teleológica del art. 48 de la CPE, este Tribunal determinó que protege directamente al *nasciturus* y niño o niña hasta el año de edad a fin de que en esta etapa crucial de su vida no le falte y tenga acceso necesario a los servicios y prestaciones de la seguridad social -a la salud y a recibir y gozar de las asignaciones familiares correspondientes-, por cuanto en ningún caso este sector vulnerable de la población puede quedar desamparado de sus derechos que le son propios e inherentes, debiendo en consecuencia el Consejo de la Magistratura asumir las prestaciones correspondientes a los subsidios prenatal, de nacimiento y lactancia, que deben ser cubiertos hasta que el menor alcance la edad de un año.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 085/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 231 a 234 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia;

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho a la seguridad social del recién nacido conforme a los Fundamentos Jurídicos precedentemente desarrollados; y,

**2° DENEGAR** en relación a su pedido de dejar sin efecto el Memorandum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-084/2018 de 14 de noviembre y su inmediata reincorporación a su fuente laboral.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora



---

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2019-S3****Sucre, 7 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29180-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 070/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heriberto Tiñini Sinka** contra **Fausta Tambo Tiñini, Presidenta; Lázaro Tiñini Tiñini, Secretario de Hacienda; Richard Flavio Tambo Mamani, Presidente del Comité Técnico; Fidel Candia Mita, Delegado Club Juvenil Santa Cruz; y, David Tiñini Mena, Delegado Club "Junior Sajama"**; todos de la **Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca** de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

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

Por memoriales presentados el 13 y 16 de mayo de 2019, cursantes de fs. 40 a 46 y 54 a 56 vta., el accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la Asamblea Ordinaria celebrada el "16 de noviembre de 2018" (sic), en la oficina ubicada en la zona San Luis Pampa de la ciudad de EL Alto, los delegados de la Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca, aprovechando su ausencia de forma arbitraria e ilegal conculcaron sus derechos y garantías constitucionales, incorporando en el orden del día, el tema del equipo de fútbol Deportivo Unión Juntutamaya y en forma maliciosa y discriminadora, le impusieron las siguientes sanciones: multa económica de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); declaración de persona no grata con imposibilidad de realizar actividades en la entidad; descenso de la categoría honores a la de primeras de ascenso -al equipo-; y, devolución de los premios ganados en la gestión 2017-2018.

Sin embargo, la determinación aludida no fue impuesta a los demás miembros de la directiva anterior, tampoco se le escucho a efectos de que asuma defensa, infringiendo con ese actuar los arts. 46, 50, 58 y 74 del Estatuto Orgánico y 69 del Reglamento Interno de la institución deportiva precitada ni se le notificó con los castigos dispuestos a su persona; por ello, se constituyó en el domicilio de la Presidenta -hoy demandada- para solicitarle mediante memorial de 21 de diciembre de 2018 y en base al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la notificación con la decisión antes referida, solicitud que reiteró a través del escrito de 5 de abril de 2019, sin que hasta el momento de presentación de esta acción, se le haya respondido al efecto; vulnerando así, sus derechos a la petición y a la defensa, pretendiendo con ese proceder de sacarlo de la entidad por el odio y el resentimiento que le tienen.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la petición, al juez natural, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso, citando al efecto los arts. 9, 13.I, 115, 116, 117.I y II, 119 y 120 de la CPE; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, determinando: **a)** Dejar sin efecto la sanción impuesta por la Asamblea Ordinaria de la Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca de "16 de noviembre



de 2018" contra su persona así como el castigo descenso de categoría del Club Deportivo Unión Juntutamaya, con restitución de sus derechos deportivos; y, **c) "La imposición de multa por daños y perjuicios al Club DEPORTIVO UNION JUNTUTAMAYA"** (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 71 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolos manifestó que: **1)** El debido proceso es aplicable también en el ámbito administrativo; y, **2)** Fue expulsado con imposición de multa, no tuvo respuestas a los memoriales presentados, a su equipo lo sancionaron con el descenso de la liga y les ordenaron que devuelvan los premios obtenidos. En forma personal, afirmó que: **i)** Fue Presidente de la Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca en la gestión 2017-2018, entregando el informe correspondiente; **ii)** Se discriminó a los jugadores de su equipo Unión Juntutamaya, trabando su actividad deportiva y determinando castigos que no le fueron correctamente notificados a través del Tribunal de Disciplina y Penalidades, la única instancia que podía establecerlas; **iii)** No se observó el derecho a la defensa por la imposibilidad de aportar pruebas en un debido proceso; y, **iv)** El 16 de noviembre de 2018, no hubo reunión de delegados, sino que era la inauguración de campeonato.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Fausta Tambo Tiñini, Presidenta; Lázaro Tiñini Tiñini, Secretario de Hacienda; Richard Flavio Tambo Mamani, Presidente del Comité Técnico; y, David Tiñini Mena, Delegado Club "Junior Sajama", todos de la Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, a través de su abogado en audiencia, alegaron que: **a)** El accionante fue sancionado en la Asamblea Ordinaria de 30 de noviembre de 2018, con la intervención de veintiocho personas o delegados; por ende, los castigos impuestos fueron emitidos sólo por algunos miembros; **b)** El derecho de petición reclamado, no condice con lo solicitado en la acción de amparo constitucional, por tanto, no puede haber pronunciamiento al respecto por ser improcedente; y, **c)** No se estableció el monto por daños y perjuicios y su causalidad.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 070/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 77 a 80, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la ejecución de la Resolución en cuanto a las sanciones impuestas en la Asamblea Ordinaria de 30 de noviembre de 2018, "...consiguientemente practicar la notificación conforme a procedimiento a efectos de que el accionante pueda asumir su legítima defensa como corresponde..." (sic), decisión tomada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme los hechos fácticos la reunión ordinaria de la Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca donde se castigó al impetrante de tutela se realizó la precitada fecha; y, **2)** No hubo proceso administrativo para disponer dichos castigos, por ende, no se ejerció derecho a la defensa en observancia al Estatuto Orgánico y el respectivo Reglamento Interno Institucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursan la Resolución Prefectural 1262 y el Certificado de Personalidad Jurídica de 12 y 15 de noviembre de 2007, respectivamente, que reconoció como asociación civil a la Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca (fs. 10 a 11).

**II.2.** El Acta de Asamblea Ordinaria de 30 de noviembre de 2018, detalla la decisión asumida mediante la votación de los delegados con veintiocho a favor que: el equipo deportivo Unión Juntutamaya descienda de categoría; se devuelva el premio de campeonato; castigo al peticionante



de tutela en su calidad de presidente del Comité Técnico en la gestión anterior con la imposibilidad de asumir cargos en la propia entidad y el ingreso al campo deportivo; la declaración de persona no grata en la liga; y, con veinte votos a favor, se determinó que pague Bs2 000.- (dos mil bolivianos), sin tratar ningún otro punto en varios (fs. 68 a 70).

**II.3.** Mediante memoriales de 21 de diciembre de 2018 y 16 de marzo de 2019, el accionante solicitó a la Presidenta de la entidad precitada se le notifique con la Resolución de sanción emitida en la Asamblea Ordinaria de 16 de noviembre del primer año indicado (fs. 3 a 7 y 9).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la petición, al juez natural, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso; puesto que, los demandados en Asamblea Ordinaria de la Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca, lo sancionaron en forma maliciosa y discriminadora en su calidad de expresidente del Comité Técnico en la gestión anterior, con la imposibilidad de asumir cargos en la entidad y el ingreso a su campo deportivo, más un pago económico, además se determinó que el equipo deportivo Unión Juntutamaya, descienda de categoría y devuelva el premio del campeonato.

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

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0219/2019-S4 de 10 de mayo, al respecto fundamentó: *“La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidas en la Ley Fundamental y los instrumentos normativos de orden internacional, cubre un marco jurídico procesal propio y adquiere las características de sumariidad e inmediatez, lo cual permite que la protección sea eficaz e inmediata; a ello se suma la generalidad, por la que este mecanismo constitucional es posible dirigirla a toda persona natural o jurídica responsable de la vulneración o amenaza de la transgresión de los derechos fundamentales.*

*El trámite de la presente acción tutelar, se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero referido a que para su activación, el agraviado debe acudir y agotar todos los mecanismos ordinarios disponibles para la protección de los derechos cuya protección se pretende; y, el segundo, que la protección otorgada a través de esta acción de defensa debe ser inmediata y su interposición se encuentra limitada en el tiempo, ya que por definición de la Norma Fundamental del Estado, la acción de amparo constitucional debe ser presentada en un plazo máximo de seis meses computables a partir de la consumación del acto u omisión legal o de conocido el mismo.*

*También es importante recalcar que, la presente garantía jurisdiccional es reparadora porque busca restituir los derechos fundamentales ya suprimidos o vulnerados, como resultado de la consumación de actos u omisiones ilegales; mientras que, en su modalidad preventiva, es viable formular la acción aun cuando el acto o la omisión ilegal no se encuentran materializadas, pero que existe un riesgo inminente para la afectación del bien jurídico, tipología que emerge directamente del art. 128 de la CPE, declara que: ‘La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’.*

*Respecto a las características de la acción de amparo constitucional, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, estableció que: ‘De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional se colige que ésta se encuentra regida por los principios de subsidiariedad y de inmediatez; en virtud al primero de los citados, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio citado, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios*





previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 59 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)“.

### III.2. Sobre el derecho de petición

Al respecto, la SCP 1262/2016-S3 de 18 de noviembre, realizó el siguiente razonamiento: “*El derecho de petición reconocido en el art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre la naturaleza del derecho de petición y los ámbitos en los que se vulnera el mismo, estableció que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) **Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;** y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'.*

*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues «...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...» (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) **La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre).** Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)“ (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega como lesionados sus derechos a la petición, al juez natural, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso; puesto que, los demandados en Asamblea Ordinaria de la Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca, lo sancionaron en forma maliciosa y discriminadora en su calidad de expresidente del Comité Técnico en la gestión anterior, con la imposibilidad de asumir cargos en la entidad, el ingreso al campo deportivo y una multa económica. Además castigaron al equipo deportivo Unión Juntutamaya con el descenso de categoría y devolución del premio del campeonato.

Entre la documentación adjunta al expediente, cursa la Resolución Prefectural 1262 y el Certificado de Personalidad Jurídica de 12 y 15 de noviembre de 2007, respectivamente, que reconoció como asociación civil a la Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca (Conclusión II.1);



asimismo, se tiene que mediante Acta de Asamblea Ordinaria de 30 de noviembre de 2018, por votación de los delegados con veintiocho a favor, se sancionó al equipo Unión Juntutamaya con el descenso de categoría, la devolución del premio del campeonato y se castigó al peticionante de tutela en su calidad de presidente del Comité Técnico en la gestión anterior con la imposibilidad de asumir cargos en la propia entidad, la declaración de persona no grata en la liga, la prohibición de ingreso al campo deportivo y con veinte votos, se lo determinó la multa de Bs2 000.- (dos mil bolivianos). Posteriormente, mediante memoriales de 21 de diciembre de 2018 y 16 de marzo de 2019, el accionante requirió a la Presidenta de dicha Asociación que se le notifique con la Resolución emitida en la Asamblea Ordinaria de "16 de noviembre" del primer año indicado (Conclusión II.3).

Conforme al planteamiento de la problemática analizada y los Fundamentos Jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidas en la Constitución Política del Estado y los instrumentos normativos de orden internacional, cobijando un marco jurídico procesal propio, adquiriendo características de sumariedad e inmediatez, lo cual permite que la protección sea eficaz e inmediata; a ello se suma, la generalidad por la que este mecanismo constitucional se puede dirigir contra toda persona natural o jurídica responsable de la lesión o amenaza de la transgresión de los derechos reclamados. Del mismo modo, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a la necesidad de establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos o garantías denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio, delimitando el marco en cuya función la justicia constitucional deberá resolver; es decir, identificar los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular y que lesionaron los derechos cuya tutela se invoca.

En ese contexto, habiendo el impetrante de tutela denunciado la lesión de sus derechos a la petición, al juez natural, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso, ya que las sanciones determinadas en la Asamblea Ordinaria de "16 de noviembre de 2018" (sic) en su contra, relativas al descenso de categoría del equipo que representa, la devolución del premio del campeonato, el castigo personal en su calidad de expresidente del Comité Técnico en la gestión anterior, con el veto de asumir cargos en la propia entidad y la restricción del ingreso al campo deportivo, además de la multa de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), jamás se le hicieron conocer; por lo que, solicitó a la Presidenta y a otros miembros de la Liga Deportiva Interna Centro Acción Residentes de Kasillunca, se le notifique con esa determinación, habiendo realizado el mismo requerimiento en dos oportunidades -21 de diciembre de 2018 y 16 de marzo de 2019- sin recibir respuesta alguna, siendo este un impedimento para ejercer los demás derechos denunciados en esta acción de defensa; vale decir, el derecho al juez natural, el debido proceso y a la defensa.

Si bien es cierto que los demandados en su descargo, alegan que la referida resolución sancionatoria se había emitido en la Asamblea Ordinaria del 30 de noviembre de 2018 y no así en la del 16 del mismo mes y año, como señala el accionante; por lo que, no guardaría relación con el derecho de petición reclamado, no es menos evidente que la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, devela que existen dos notas de solicitud de notificación dirigida a los demandados, mismos que nunca tuvieron una respuesta de ningún tipo, en contraposición a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional que establece la obligatoriedad que tienen todas las autoridades sean estas judiciales, administrativas o personas particulares, a dar una respuesta formal y oportuna conforme regula el art. 24 de la CPE, por encontrarse esta prerrogativa dentro de la categoría de los derechos civiles vinculado a la dignidad de las personas, teniendo los demandados el deber de responder en el menor tiempo posible y de forma clara, sin importar sea esta favorable o desfavorable, incluso cuando exista equivocación en el planteamiento de la solicitud, debiendo en su caso indicarse al impetrante de tutela la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud, siendo lo contrario, una vulneración del derecho a la petición, correspondiendo, en el caso concreto, conceder la tutela solicitada respecto específicamente a la notificación requerida, para que a partir de dicha documental pueda viabilizarse el ejercicio de los demás derechos denunciados, si es que correspondiera.



Por lo expresado precedentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 070/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos otorgados por la Sala Constitucional, conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2019-S3**

Sucre, 7 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29183-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 50 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 135 vta. a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laura Jessica Villegas Montero** contra **Rene Israel Ponce Pérez** y **Oscar Javier Barriga Arteaga, Autoridad Sumariante Titular de Pando y Beni y Presidente Ejecutivo, ambos de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**, respectivamente.

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

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 59 a 70, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar en YPFB el 11 de julio de 2014 como Jefa de Unidad Distrital de Operación y Mantenimiento Santa Cruz-Beni, en el Distrito Redes de Gas Santa Cruz.

Mediante Nota Cite: GTHC-TR-0128 de 26 de mayo de 2017, entregada a su persona el 29 de igual mes y año, se dispuso su transferencia al Distrito de Redes de Gas de la ciudad de El Alto en el departamento de La Paz, en el cargo de Responsable de Operación y Mantenimiento, disposición que debió entrar en vigencia el 13 de junio del mismo año; sin embargo, en razón a la discrecionalidad e ilegalidad de la medida asumida, el 1 de junio del citado año presentó una nota oponiéndose a dicho cambio, la cual fue respondida el 2 del mismo mes y año, haciéndole saber que su traslado se mantenía firme y subsistente; el 9 del señalado mes y año presentó otra representando dicho traspaso, que también le fue negada por oficio de 13 del indicado mes y año.

Ante esta negativa acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo denunciando la ilegalidad de la medida asumida, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación "JDTSC/CONM 091/2017"; no obstante, la Empresa de Redes de Gas Santa Cruz se mantuvo firme en su decisión, asumiendo que la ahora accionante debió hacerse presente el 13 de junio de 2017 en las oficinas de la ciudad de El Alto, interpretando su inasistencia de seis días hábiles como causal de despido de conformidad a los arts. 78 y 136 inciso. d) del Reglamento Interno de Trabajo de YPFB.

Razón por la cual, se inició proceso disciplinario en su contra mediante Auto de Apertura de 4 de junio de 2018, que concluyó con la emisión de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 004/2018 de 22 de junio, disponiendo su destitución laboral; en este sentido, planteó Recurso de Revocatoria resuelto mediante Resolución 004/2018 de 11 de julio que confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada; por lo que, el 20 de julio de 2018 planteó recurso jerárquico, resuelto mediante Resolución 194 de 26 de noviembre de 2018, ratificando en todas sus partes la decisión recurrida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; citando al efecto, los arts. 56, 115, 128, 129 y 203 de la Constitución Política del estado (CPE) y art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela invocada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Apertura de Proceso Sumario 004/2018 de 30 de abril; la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 004/2018 de 22 de junio; la Resolución 004/2018 de 11 de julio, emitida en virtud al recurso de revocatoria de proceso sumario administrativo; y, la Resolución de Recurso Jerárquico 000194 de 7 de septiembre de 2018; y, **b)** Se proceda a su inmediata reincorporación al cargo de Jefa de Unidad Distrital de Operación y Mantenimiento Santa Cruz-Beni, más el pago de salarios devengados y derechos sociales colaterales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 128 a 135 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y amplió la misma señalando que: **1)** La Resolución Sumarial 004/2018, estableció que la solicitante de tutela no asistió a su trabajo seis días continuos del 13 al 22 de junio de 2017 sin justificación alguna, pese a haber presentado notas de rechazo y reincorporación a su fuente laboral el 9 y 14 del mes y año indicados, mismas que no fueron debidamente fundamentadas a tiempo de ser rechazadas por la entidad empleadora, omitiendo dar respuesta a la solicitud de la impetrante de tutela de mantener su actividad laboral en la ciudad de Santa Cruz, y sin precisar la razón por la cual se asumió la determinación de trasladarla a la ciudad de El Alto de manera discrecional y unilateral; **2)** No fue valorada la prueba relativa a la comunicación interna RGSC-04134-2017 de 14 de junio, donde la accionante manifestó de manera escrita su objeción, por no permitírsele marcar el registro biométrico, al haber sido eliminada del mismo; motivo por el cual, no puede justificarse la causal de despido por inasistencia de seis días continuos a su fuente laboral; y, **3)** La transferencia dispuesta por YPFB, de una ciudad a otra en trece días, constituye una violación al derecho constitucional a la estabilidad laboral y con ello una vulneración al principio de razonabilidad y a las condiciones esenciales del contrato, citando al efecto el Auto Supremo "195/2015".

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo de YPFB, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 99 a 105 vta., solicitó se deniegue a tutela; argumentando que: **i)** La accionante no expresó en forma clara y precisa de qué manera fueron vulnerados sus derechos, debido a la insuficiente fundamentación de la acción de amparo constitucional interpuesta; y, **ii)** El Reglamento Interno de la empresa demandada fue aprobado por Resolución Ministerial vigente y si acaso era considerada su inconstitucionalidad, la peticionante de tutela tenía los mecanismos para sacar del tráfico jurídico el mencionado instrumento, a través de la impugnación correspondiente, lo cual no aconteció.

Asimismo, Rene Israel Ponce Pérez, Autoridad Sumariante de YPFB Chuquisaca, mediante informe escrito presentado en la misma fecha señalada supra, cursante de fs. 107 a 108 y vta., solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **a)** Al interponer su acción tutelar contra la Autoridad Sumariante, la impetrante de tutela incurrió en evidente contradicción, afectando el derecho a la defensa amplia e irrestricta de los demandados; por lo que, en aplicación de la SCP 0527/2018-S3 de 12 de octubre, corresponde declarar su improcedencia; y, **b)** En cada una de las seis vulneraciones denunciadas, la accionante pretende que se ingrese a valorar pruebas, así como a interpretar "...el modo y la forma de aplicación..." (sic) de la ley ordinaria, como si la jurisdicción constitucional fuera una instancia ordinaria más de impugnación, además que esta labor no le estaría permitida, máxime en el caso concreto en el que, el art. 30 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante "DS 23318-A" y modificado por el "DS 26237" que establece que el fallo emitido en el proceso sumario, no es susceptible de ser revisado; correspondiendo en observancia de la SCP "2018-S3" de 12 de octubre de 2018 y la SCP 0934/2014 de 15 de mayo, se declare la improcedencia de la acción de defensa formulada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**



Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia y tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 78.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera de departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 50/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 135 vta. a 139, **denegó** la tutela solicitada; argumentando que: **1)** El Auto de inicio de proceso sumario, la sentencia y la Resolución que absolvió el recurso de revocatoria, fueron revisados por la Resolución dictada en instancia jerárquica, lo cual impide considerar el fondo de aquellas por el principio de subsidiaridad, siendo únicamente valorable esta última; **2)** En ese sentido, la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000194 de 7 de septiembre de 2018, basada en los motivos expresados por la recurrente, expresó con relación a la falta de valoración de las notas referidas a la marcación en el reloj biométrico que, al ingresar a trabajar la solicitante de tutela se comprometió a prestar sus servicios en la función y lugar que le fueren señalados; respecto a la conminatoria del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, concluyó que esta tiene carácter provisional y no justifica la inasistencia a la fuente laboral de la demandante; y, **3)** El Reglamento de YPFB, aprobado por Resolución Ministerial 323/56 de 15 de octubre de 1956, establece que el trabajador podrá ser retirado de su fuente laboral sin goce de haberes en caso de inasistencia injustificada y continua por más de seis días, obrando entonces la autoridad demandada con competencia y emitiendo una resolución debidamente motivada.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Nota GTHC-TR-0128-2017 de 26 de mayo, la entidad demandada comunicó a la ahora accionante su transferencia a la ciudad de El Alto para que asuma el cargo de Responsable de Operación y Mantenimiento, manteniendo su nivel salarial (fs. 39).

**II.2.** A través de oficios de 1 y 9 de junio de 2017, dirigidos a la Gerencia de Talento Humano Corporativo de YPFB, la impetrante de tutela rechazó el traslado y modificación al cargo (fs. 40 a 42 y fs. 45).

**II.3.** Cursan Oficios GTHC-DCOC-1554/2017 y GTHC-DCOC-1708/2017 de 2 y 13 de junio, de la indicada Gerencia respondiendo a las solicitudes de la denunciante, con el fundamento de que no fue alterado ningún elemento contractual; el cual, por el contrario le faculta a transferir al trabajador al lugar donde sea requerido (fs. 43 a 44 y fs. 46).

**II.4.** Consta Conminatoria de Restitución Laboral JDTC/CONM 091/2017 de 14 de agosto (fs. 32 a 33 y vta.).

**II.5.** Mediante Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000194 de 7 de septiembre de 2018, que confirmó en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria 004 de 11 de julio de 2018, la cual a su vez ratificó la Resolución Final del Proceso Sumario Administrativo 004 de 22 de junio del citado año (fs. 3 a 20).

**II.6.** Según Nota GTHC-RS-115-2018 de 13 de diciembre, se comunicó a la impetrante de tutela su destitución de la empresa (fs. 34).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; argumentando que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra por presuntamente no haberse constituido al lugar de trabajo donde fue transferida, el Presidente Ejecutivo de YPFB confirmó las determinaciones que dispusieron su destitución sin tener en cuenta que la entidad empleadora no consideró justificativo alguno y omitió valorar la prueba en la que fundamentó su oposición a ser transferida.

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



### III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

La SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, expresó que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

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

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se*



*suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...".*

### **III.2. La congruencia que deben observar las autoridades que resuelven recursos en la vía administrativa**

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: *"A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

*Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación "entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial", en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: "En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'.*

*'Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad.'*

*Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, '...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.*

*'En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos,*





*jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'.*

*En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa".*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, luego de explicar los antecedentes de su transferencia de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a la ciudad de El Alto, para desempeñar en esta última el cargo de Responsable de Operación y Mantenimiento, la accionante refirió que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, precisamente por no haberse constituido a la ciudad donde fue transferida, el Presidente Ejecutivo de YPFB, confirmó las determinaciones que dispusieron su destitución sin tener en cuenta que la entidad empleadora no consideró justificativo alguno y omitió valorar la prueba en la que fundamentó su oposición a ser trasladada.

En tal sentido, corresponde señalar con carácter previo, en observancia del principio de subsidiariedad, que este Tribunal se circunscribirá al análisis de la determinación emitida por la máxima autoridad de YPFB, siendo esta instancia jerárquica la que tenía la atribución de corregir o restablecer los derechos y garantías denunciados como vulnerados, o bien porque esta última las haya generado.

De lo descrito anteriormente, se tiene que a tiempo de interponer su recurso jerárquico contra la Resolución 004/2018 de 11 de julio, que confirmó la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 004/2018 de 22 de junio de 2018, que a su vez dispuso su destitución laboral, la impetrante de tutela expuso como agravios los siguientes: **i)** Falta de valoración de las notas presentadas por medio de las cuales se opuso al cambio de lugar de trabajo; **ii)** La carencia de evaluación de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo que dispuso su permanencia en la ciudad de Santa Cruz; y, **iii)** La incompetencia de la Autoridad Sumariante para llevar adelante un proceso interno pese a haber justificado su negativa al traslado de fuente laboral.

Al respecto, la Resolución Jerárquica PRS 000194 de 7 de septiembre de 2018, confirmó la Resolución 004/2018 que resolvió la revocatoria formulada por la ahora solicitante de tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0821/2017-S2 de 14 de agosto, incorporó al ordenamiento jurídico la inasistencia injustificada como falta disciplinaria; siendo que, la recurrente -accionante- suscribió el año 2013 un contrato por tiempo indefinido con YPFB, sometándose voluntariamente a las cláusulas estipuladas en el mismo; **b)** La solicitante de tutela no presentó prueba en etapa impugnativa, observando la inexistencia de fundamentos que permitan concluir que la transferencia haya sido arbitraria, ya que se mantuvo su nivel salarial y los gastos de desplazamiento fueron cubiertos por el empleador; **c)** Fue sometida a proceso sumario por haber aparentado justificar la inasistencia a la fuente laboral a la que fue transferida, sin considerar que mediante nota GTHC-DCOC-1708/2017, se le hizo saber que la misma se encontraba firme y subsistente; **d)** Respecto a la falta de valoración



de las notas presentadas, referidas a la marcación en el reloj biométrico, al ingresar a trabajar en YPFB, la recurrente se comprometió a prestar sus servicios en la función y lugar que le fueren señalados; no obstante, que se le mantuvo su nivel salarial; **e)** Con relación a la Conminatoria emitida por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la misma tiene carácter provisional y no justifica su inasistencia a la fuente laboral, considerando que es la Gerencia de Talento la que denuncia el hecho y la Autoridad Sumariante inicia el proceso disciplinario; y, **f)** El Reglamento de YPFB, establece que el trabajador podrá ser retirado de su fuente laboral sin goce de haberes en caso de inasistencia injustificada y continua por más de seis días; por lo que, la Autoridad Sumariante obró con competencia al dictar la sentencia en contra de la recurrente.

De la compulsión de las exigencias contenidas en el recurso jerárquico con los motivos resueltos por la autoridad demandada se tiene que, el primer reclamo de la accionante referido a la falta de valoración de las notas por parte de YPFB, mediante las cuales hizo conocer su oposición al cambio de lugar de trabajo, fue resuelto en el cuarto móvil de la Resolución impugnada; asimismo, la denuncia de falta de valoración de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, fue absuelta a través del quinto fundamento de la Resolución Jerárquica; y, finalmente, el requerimiento sobre la incompetencia de la Autoridad Sumariante para llevar adelante el proceso interno seguido en su contra, fue atendido mediante el sexto motivo conforme al orden descrito en el párrafo anterior.

Consiguientemente, teniendo en cuenta que, formulado el recurso jerárquico, el Presidente Ejecutivo de YPFB, expuso los motivos que sustentaron su decisión, haciendo referencia a los hechos y la normativa jurídica aplicable al caso concreto, circunscribiendo su decisión a los motivos expuestos por la recurrente en su impugnación y dejando constancia de la inexistencia de interés o parcialidad, lo cual cumple con la exigencia de la debida fundamentación, motivación y congruencia, pues, si bien no se aprecia una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales en la determinación impugnada, existe una estructura de forma y de fondo; por lo cual, no corresponde otorgar la tutela pretendida; toda vez que, no se advierte la vulneración del debido proceso en sus elementos señalados y valoración de la prueba, conforme fue desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso particular de la denuncia de omisión valorativa de la prueba, este Tribunal entiende que el reclamo de la solicitante de tutela está dirigido a la presunta falta de valoración de las notas de oposición al cambio de lugar de trabajo, así como de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, mismas que como se tiene previamente glosado fueron consideradas por la autoridad demandada, cumpliendo del mismo modo con la debida fundamentación, motivación y congruencia a que se encuentra compelido; puesto que, en caso que la pretensión haya sido que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la labor valorativa de la prueba de las autoridades administrativas cuestionadas, se recuerda a la demandante que esta posibilidad se encuentra vedada, debido a las auto restricciones que imposibilitan la injerencia en la actividad de jueces ordinarios y autoridades administrativas, a no ser que, en el caso de la denuncia de omisión valorativa de la prueba, el interesado acredite que dicha omisión responde a un acto de arbitrariedad, lo cual sin duda constituye una vulneración de derechos y garantías previstos en la Constitución (SCP 1631/2013 de 4 de octubre); circunstancias que, en el caso concreto no concurren.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 135 vta. a 139, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2019-S3

Sucre, 7 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29184-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 40/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 84 vta. a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Illescas Villarroel** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 57 a 64, la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Auto Interlocutorio 347 de 18 de "agosto" -siendo lo correcto junio- de 2018, se declaró probada su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, por Auto de Vista 262 de 20 de noviembre del mismo año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la inicial decisión, señalando que la querellada no hizo descuento de las vacaciones judiciales y tampoco de los días feriados e inhábiles, a pesar de que en el incidente de extinción que presentó, indicó de manera clara e inequívoca que en el cómputo, se tomó en cuenta "...sólo los días hábiles suprimiendo o no ha computando los fines de semana (sábado y domingo), feriados nacionales y locales, ni las vacaciones judiciales" (sic).

Asimismo, las indicadas autoridades incurrieron en deslealtad procesal, al citar la *ratio decidendi* de la SCP 1161/2013-L de 2 de octubre, que corresponde a uno de los fundamentos jurídicos de la Resolución 143 de 10 de junio de 2011, emitida por la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia.

De manera maliciosa transcribieron parte de la SC 0449/2011-R de 18 de abril, en mérito a la cual afirmaron que su persona asumió una actitud demasiado pasiva por no haberse defendido lo suficiente "...Por tanto no se me puede sindicarse absurdamente como responsable del transcurso del tiempo por no haber recurrido a una serie de excepciones e incidentes que no eran propicios y que solo hubieran tenido un fin dilatorio..." (sic); más al contrario, de la revisión de actuados, se puede evidenciar que fue diligente en su defensa, razón por la que no puede señalarse que tuvo una actitud pasiva, queriendo responsabilizarle del transcurso del tiempo, que es totalmente atribuible a la negligencia de las autoridades judiciales que tuvieron a su cargo el control del proceso.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de igualdad de oportunidades, celeridad procesal, a la conclusión del proceso en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, así como a la fundamentación; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela: **a)** Revocando el Auto de Vista 262; y, **b)** Confirmando el Auto Interlocutorio 347, que declaró probada su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 79 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a tiempo de ratificar la acción de amparo constitucional interpuesta, añadió que: **1)** Los demandados lesionaron de igual manera el debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones, ya que no dieron cabal cumplimiento a lo precisado en la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, que indica que las autoridades judiciales tienen el deber no solo de fundamentar la resolución, sino también, de efectuar la auditoría jurídica extrañada con la finalidad de precisar las falencias en las que hubiese incurrido el juez de primera instancia; **2)** El extinto Tribunal Constitucional, no estableció, ni concluyó que el cómputo de los tres años previsto en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), empezaría a correr, en casos de conversión de acciones, desde la querrela, su admisión y notificación; **3)** El proceso penal se inició formalmente el 10 de agosto de 2010, fecha en la cual se hizo la denuncia pertinente; y, **4)** Los Vocales demandados tomaron erróneamente como argumento para el cómputo, la admisión de la querrela y la notificación.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, a pesar de su notificación cursante de fs. 67 a 68.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Edgar Javier Montenegro Ruiz, por intermedio de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** En la acción de amparo constitucional no especificaron los agravios que les hubiera causado el Auto de Vista cuestionado; **ii)** De acuerdo a la SC 0551/2010-R de 12 de julio, las fechas y términos no pueden ser tajantes; no obstante, la impetrante de tutela se fue directamente a la falta de apego a la jurisprudencia constitucional y a la norma, así como cuando se hace una conversión; **iii)** No presentó una auditoría jurídica para expresar una extinción de la acción; y, **iv)** La Resolución analizada es proba y condice a la verdad material y fáctica de la existencia del delito, por lo que tiene que haber una sanción; razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 40/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 84 vta. a 88, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 262, disponiendo se emita uno nuevo, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, desarrolló el principio de interdicción de la arbitrariedad, por el cual toda decisión judicial o administrativa, resulta ser injusta si carece de motivación o la misma es insuficiente; **b)** Es evidente que la excepción presentada por la ahora accionante, manifestó que en el cómputo de plazos descontó las vacaciones, días inhábiles y feriados; sin embargo, la resolución analizada no expresó las razones de hecho y derecho que sustentan su decisión, por lo que existió carencia de motivación; **c)** Si los demandados consideraron que el cómputo efectuado por la excepcionista no era el correcto, tenían la obligación de realizar la auditoría jurídica; **d)** Al haberse incurrido en esta causal de interdicción de la arbitrariedad, resulta estéril pensar la posible postura pasiva de la impetrante de tutela, así como la carga procesal de los jueces bolivianos; y, **e)** Las autoridades demandadas, no fundamentaron debidamente lo solicitado por la accionante en su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso "...como también conocida la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con un sin número de sentencias constitucionales relativas al caso en concreto que amerita el proceso principal lográndose advertir que los accionados no han dado también cumplimiento a las mismas" (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Carmen Illescas Villarroel -ahora accionante-, mediante escrito presentado el 13 de abril de 2018, ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 7 a 12).

**II.2.** Cursa "Anexo I" Auditoría Jurídica de Actuados Procesales de 11 de abril de 2018, suscrito por la actual impetrante de tutela (fs. 22 a 30 vta.).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio 347 de 18 de junio de 2018, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la referida Capital y departamento, declaró probada la excepción interpuesta por la prenombrada (fs. 18 a 21 vta.).

**II.4.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 262 de 20 de noviembre de 2018, declaró admisible y procedente la apelación incidental formulada por Edgar Javier Montenegro Ruiz y en el fondo, revocó el Auto Interlocutorio 347; y por ende, improbadamente la excepción presentada por Carmen Illescas Villarroel (fs. 2 a 6).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de igualdad de oportunidades, celeridad procesal, a la conclusión del proceso en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, así como a la fundamentación; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 262 de 20 de noviembre de 2018, revocando el Auto Interlocutorio 347 de 18 de junio del mismo año, dictada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mencionado departamento, con el criterio de que la querrelada no habría descontado en su auditoría jurídica, las vacaciones judiciales y los días feriados e inhábiles, a pesar que en el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso presentado, indicó todo aquello. Las señaladas autoridades incurrieron en deslealtad procesal, al citar como *ratio decidendi* de la SCP 1161/2013-L, una cita que corresponde a uno de los fundamentos jurídicos de la Resolución 143 de 10 de junio de 2011, emitida por la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia. Transcribieron de manera maliciosa parte de la SC 0449/2011-R, para afirmar que su persona asumió una actitud demasiado pasiva por no haberse defendido lo suficiente, queriendo con ello responsabilizarle del transcurso del tiempo; y, la SCP 0550/2015-S1, refirió que las autoridades judiciales tienen el deber no solo de fundamentar la resolución sino también de efectuar la auditoría jurídica extrañada con la finalidad de precisar las falencias en las que hubiese incurrido el Juez de primera instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Sobre el particular, la SCP 0193/2013 de 27 de febrero señaló: "*La extinción de la acción penal por duración máxima, es una forma de concluir la persecución penal por el transcurso del tiempo, sin la conclusión del proceso, razón por la que se extingue la acción o precluye el derecho del Estado a imponer una sanción, ello en atención a que no es posible mantener al imputado en un estado de incertidumbre de manera indefinida sin que conozca su situación jurídica. Fin para el cual, la legislación previó ciertos plazos y condiciones; transcurrido el cual y una vez cumplidos los requisitos, impone la extinción de la acción penal.*"

*Esta figura penal se encuentra prevista por el art. 133 del CPP, el cual establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, vencido el cual, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 dispone que: 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas'. Finalmente, el art. 115 de la CPE, garantiza que toda persona sea protegida de manera oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, resguardando el debido proceso, la defensa y con una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".*



### III.2. Deber de fundamentación del tribunal de apelación sobre la auditoría jurídica para la extinción de la acción penal

La SCP 0667/2018-S3 de 4 de diciembre, indicó: " ...no es obligación del solicitante de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, indicar en la auditoría jurídica presentada, el tiempo de dilación de cada acto procesal, pero sí tiene el deber de individualizar o precisar los actos procesales donde se adviertan que el Órgano Judicial, el Ministerio Público, la parte querellante o víctima provocaron mora procesal, indicando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que causaron la demora; para que sea el juez de la causa o el tribunal de apelación, quienes verifiquen si con los mismos se ocasionó o no dilación; y luego mediante resolución debidamente fundamentada y motivada determinen recién el tiempo de la mora ocasionada por cada uno de ellos, cuya sumatoria dará lugar a que se disponga o no la extinción de la acción penal. Asimismo, esta labor de verificación corresponderá también ser realizada al Tribunal de apelación a tiempo de emitir resolución en torno a las apelaciones presentadas, labor que deberá efectuarse con la debida fundamentación y motivación; no debiendo limitarse a efectuar simples afirmaciones o suposiciones, sin realizar un adecuado análisis y razonamiento de los datos del proceso; más aún si en la impugnación presentada, se hubiese alegado que el Juez a quo no realizó una adecuada auditoría jurídica, en cuyo caso el Tribunal ad quem tendrá la obligación de verificarla y de ser evidente realizar una nueva, con la finalidad de establecer si es o no procedente la extinción solicitada por los actos dilatorios y el tiempo de cada uno de ellos.

Consecuentemente, es deber de los jueces y tribunales de primera instancia, así como de los tribunales de apelación, efectuar la auditoría jurídica en base a los datos del proceso, individualizados por el solicitante de la extinción, y expresar de manera fundamentada en su resolución, cuáles fueron los actos procesales en los que incurrieron el Órgano Judicial, Ministerio Público, víctima, querellante o en su caso los imputados, indicando el tiempo de dilación de cada acto procesal, así como la complejidad del asunto, para finalmente determinar la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; no estando permitido que las autoridades judiciales den por bien hecho u homologuen la auditoría presentada por el solicitante, sin haber efectuado previamente y de forma expresa la misma en la Resolución judicial a emitirse".

### III.3. Cómputo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

La SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo, manifestó que: "Por otra parte, respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el cómputo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recursos citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales".

### III.4. Extinción de la acción penal en casos de conversión de acciones

La SCP 0550/2015-S1, precisó: "En torno a la última afirmación efectuada por las autoridades demandadas, en el Auto de Vista cuestionado, referente a que cuando se trate de delitos de acción privada o de procesos convertidos en su acción, el plazo o término de los tres años establecido en el art. 133 del CPP, empezaría a correr a partir de la querrela y su admisión más su correspondiente notificación al querrellado, tal como lo exigiría la SC 1036/2002-R; corresponde señalar, al igual que lo precisado en el inc. I) del presente fundamento jurídico, que dicho razonamiento resulta arbitrario; toda vez que, de la lectura y comprensión de la referida Sentencia Constitucional, se tiene que el



**extinto Tribunal Constitucional, no estableció ni concluyó en la misma, que el cómputo de los tres años previstos en el art. 133 del CPP, para la duración máxima del proceso, empezaría a correr en los casos de conversión de acciones, desde la querrela, su admisión y notificación al querrellado; sino que la mencionada sentencia constitucional, efectuó un razonamiento exclusivamente de la etapa preparatoria, el momento de su inicio y su duración máxima; situación por la cual, se advierte que el fundamento expresado en el Auto de Vista cuestionado, carece de sustento jurídico legal y jurisprudencial, que lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones; puesto que no puede argumentarse una resolución, en base a razonamientos que no fueron desarrollados por una determinada sentencia constitucional, por cuanto se estaría faltando a la verdad y se estaría emitiendo una resolución arbitraria y de facto. En mérito a ello, se establece que los Vocales demandados, a tiempo de dictar dicho razonamiento sin sustento legal o jurisprudencial, y añadiendo razonamientos que no fueron expresados en la misma, lesionaron el derecho al debido proceso del accionante, en su vertiente de fundamentación de las resoluciones, al tenor de lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional” (las negrillas y subrayado nos corresponden).**

### III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrojados a la presente acción tutelar, se evidencia que Carmen Illescas Villarroel -ahora accionante-, mediante escrito presentado el 13 de abril de 2018, ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, para cuyo efecto adjuntó la correspondiente auditoría jurídica como “Anexo 1”, en el que hizo referencia expresa a lo siguiente: **“DURACIÓN CRONOLOGICA DEL PRESENTE PROCESO PENAL: 3 (TRES) años y 11 (once) meses, 2 (dos) semanas, 5 (cinco) días periodo en días corrido desde la presentación de la querrela y hasta la presentación de la presente excepción han transcurrido (un mil ciento veinte) 120 días hábiles, el cual se descuentan los fines de semana (sábado y domingo), feriados nacionales y locales y las vacaciones judiciales, es decir hasta la fecha han transcurrido 3(tres) años, 3 (tres) semanas y 2 (dos) días HÁBILES”** (sic [el resaltado pertenece al texto original]).

En virtud a la misma, el referido Juez Penal por Auto Interlocutorio 347 de 18 de junio de 2018, declaró probada la mencionada excepción y ordenó el archivo de obrados, así como el levantamiento de medidas cautelares de carácter personal y real si las hubiera; no obstante, Edgar Javier Montenegro Ruiz -actual tercero interesado-, presentó apelación incidental contra dicho fallo, que fue resuelta por Auto de Vista 262 de 20 de noviembre de igual año, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando el Auto Interlocutorio impugnado y declarando improbadamente la excepción presentada por la accionante, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que la presente causa, se inició con la querrela presentada el 21 de abril de 2014, proveniente de un proceso penal en su acción; misma que fue notificada a la parte querrellada el 30 de junio del mismo año, fecha a partir de la cual comenzó a correr el cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **2)** Esta última no hizo el “...descuento de las vacaciones judiciales por cada año que señala la última parte del Art. 130 del CPP, por lo que tampoco hizo el descuento de los días feriados é inhábiles, esos días feriados é inhábiles (...) es decir solo se deben computar los días hábiles, es decir haciendo el descuento de las vacaciones judiciales y los días feriados é inhábiles (...) tenemos que aún no ha sobrepasado el plazo de la extinción...” (sic [las negrillas y subrayado corresponden al texto original]); y, **3)** Si bien es cierto que el proceso estuvo sin movimiento por varios años hasta que la querrellada interpuso el incidente de extinción de la acción penal “...y en este caso la mism[a] querrellada admite y afirma que solamente ha interpuesto el incidente de objeción de querrela, pero no ha interpuesto incidentes ni excepciones en todo ese lapso, lo que implica que solo ha esperado beneficiarse con la extinción del plazo vencido, la querrellada ha asumido una postura demasiado pasiva, ya que durante todo el proceso tenía el amplio derecho de asumir su defensa y plantear incidentes y excepciones, sin embargo no interviene en el proceso de manera activa y provoca su propia indefensión, no ha





reclamado ninguna retardación de justicia (...) de lo contrario estaríamos ingresando a un acto que establece la S.C. N° 0449/2011-R de fecha 18 de abril (...) en esos casos no procede la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso” (sic [el subrayado pertenece al texto original]).

En este comprendido, es necesario aclarar que la SCP 1161/2013-L, mencionada en el Quinto Considerando del Auto de Vista 262, no indicó que el cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en caso de conversión de acciones, empezaría a correr a partir de la notificación con la querrela, sino se limitó a conceder la tutela por haberse resuelto una apelación incidental de manera diferente, a la que decidió en otra causa la entonces Corte Suprema de Justicia, mediante Auto Supremo 32-E de 10 de enero de 2007 (que sí tenía dicho criterio) y que por lo tanto se habían vulnerado los derechos a la igualdad ante ley y al debido proceso. No obstante, la SCP 0550/2015-S1, citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, sí se pronunció sobre dicho cómputo, al indicar que resultaría arbitrario considerar como inicio del mismo, para la extinción en casos de conversión de acciones a la querrela, su admisión y la notificación al querrellado; y, que menos se podría extraer aquello de la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, debido a que la misma no desarrolló dichos razonamientos.

En ese sentido, las autoridades ahora demandadas al haber señalado que el proceso penal se inició con la querrela presentada el 21 de abril de 2014 y notificada el 30 de junio del mismo año a la impetrante de tutela, no tomaron en cuenta este último precedente constitucional y más bien sustentaron su decisión en una Sentencia Constitucional Plurinacional, que no efectuó y menos validó, el criterio que alegan como correcto; razón por la que, es evidente que vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante en sus elementos de fundamentación e igualdad ante la ley, al haberse apartado del referido precedente constitucional, sin explicar las razones del por qué lo hicieron, a pesar que por mandato constitucional es de carácter vinculante y obligatorio.

Por otro lado, las autoridades demandadas sustentaron de igual manera su decisión, en el hecho de que la parte querrelada no habría descontado los días feriados, los días inhábiles ni las vacaciones judiciales en su auditoría jurídica; sin embargo, no tomaron en cuenta que acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es obligación de los jueces y tribunales de primera instancia, así como de los tribunales de apelación, efectuar la auditoría jurídica en base a los datos del proceso, individualizando los actos procesales en los que incurrieron el Órgano Judicial, el Ministerio Público, la víctima, el querrelante o en su caso los imputados y el tiempo de dilación de cada acto procesal, así como la complejidad del asunto, para finalmente determinar lo que concierna en derecho; labor que deben realizarla en base a una debida fundamentación y motivación, más aún si la decisión que lleguen a asumir será la de revocar la inicial determinación que declaró la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; toda vez que, deben dar certeza al justiciable de que los datos en los que sustentan su fallo son objetivos, razonables y ajustados a derecho; en ese sentido, correspondía que las autoridades demandadas, a tiempo de revisar el fallo del inferior, desarrollen la auditoría jurídica e identifiquen los posibles errores en los que se hubiese incurrido y señalar cual sería la manera correcta de hacerlo, refiriendo los actuados dilatorios, precisando el cómputo correcto y los descuentos que debieron realizarse, para luego finalizar indicando cual es el tiempo real transcurrido; no pudiendo por tal motivo, hacer una simple afirmación de que no se cumplió con el plazo de los tres años, tal como sucedió en el caso presente, puesto que los demandados se limitaron a mencionar que no se hizo el cálculo adecuado y que por tal motivo no procedía la extinción solicitada; a más de ello, asumieron dicha determinación sin tomar en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que alude que solo deben descontarse las vacaciones judiciales del cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no así los feriados ni días inhábiles como los sábados y domingos; consiguientemente, al haber asumido un razonamiento diferente al precedente constitucional desarrollado y sin explicar el por qué se apartaron del mismo, lesionaron el derecho al debido proceso de la accionante, en sus elementos de fundamentación e igualdad ante la ley, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada por este punto.

Finalmente, respecto al criterio de que la imputada tuvo una actitud demasiado pasiva en el proceso penal y que por cuyo motivo debía aplicar lo expresado en la SC 0449/2011-R, cabe precisar que la



SCP 0172/2018-S2 de 14 de mayo, a tiempo de resolver una problemática referente a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señaló que: "...con relación a la SC 0449/2011-R, cuya temática era relativa a la solicitud de nulidad de obrados, por lesiones al debido proceso, ocasionadas ante la omisión de notificación por edictos a los rebeldes, ésta tampoco es aplicable a la problemática planteada, al haberse determinado en aquella acción tutelar, que la indefensión fue ocasionada por la accionante, supuesto diferente al denunciado en esta acción de defensa"; lo que quiere decir, que dicha sentencia no puede ser aplicada a casos en los cuales se esté solicitando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino solo para supuestos análogos en los que un imputado creó su propia indefensión al no haber cuestionado oportunamente posibles lesiones al debido proceso, cuando si pudo hacerlo. En tal sentido, mal pudo denegarse la referida extinción por una supuesta inactividad de la ahora accionante, ya que de acuerdo a lo dispuesto en la parte in fine del art. 6 del CPP "La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad"; de lo que se colige, que en todo proceso penal, la parte acusadora es la que tiene la obligación material de probar la posible existencia de hechos ilícitos que se atribuyen a una persona y que los mismos se acomodan a un tipo penal, con la finalidad de obtener una sentencia condenatoria; en esa misma lógica, la parte imputada tendrá derecho a defenderse en los términos en los que la acusación sea presentada, ya sea interponiendo memoriales, excepciones e incidentes, aportando y contradiciendo pruebas, impugnando actos y resoluciones, así como toda otra forma en la que pueda desvirtuar lo endilgado en su contra (que no sean dilatorios) o en su caso no hacer ninguna de ellas, si considera que no son necesarias o pertinentes a su defensa; lo que no puede tomarse en cuenta por el juzgador, como una actitud pasiva que dé lugar a que el proceso se haya dilatado y por cuyo motivo se deniegue la extinción de la acción penal mencionada, puesto que no puede exigírsele al imputado que tenga un comportamiento activo para que concluya el caso dentro el plazo legal, ya que si bien puede realizar los reclamos pertinentes para dicho cometido; sin embargo, no puede obligársele a que interponga excepciones o incidentes y menos castigar su supuesta inactividad en el cómputo de la extinción de la acción penal, como erróneamente pretenden hacer los Vocales demandados, en mérito a una aplicación arbitraria y forzada de la jurisprudencia constitucional. En virtud a ello, corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 84 vta. a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2019-S3****Sucre, 7 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29223-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 66/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 359 a 366, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Flores Calle** contra **Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura.**

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

Por memoriales presentados el 18 y 29 de marzo de 2019, cursantes a fs. 1, 254 a 265 y 268 a 270 vta., el accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso disciplinario que se le siguió, a través de Resolución Administrativa Disciplinaria 18/2016 de 8 de julio, fue destituido del cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por haber sido sancionado anteriormente en otros tres procesos por faltas graves, cometiendo de este modo la falta gravísima prevista en el art. 188.I.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); determinación contra la cual, el 19 del mes y año aludidos presentó recurso de apelación, el que fue atendido mediante Resolución SD-AP 430/2016 de 18 de agosto. Este último fallo, quedó sin efecto por la Resolución 119/2017 de 11 de mayo, la que fue confirmada por la SCP 0682/2017-S3 de 17 de julio; en ese ínterin, por Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-J 063/2017 de 9 de mayo se le agradeció sus funciones; por lo que, dejó su cargo desde el 16 del mes y año señalados. Finalmente, la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 de 11 de julio, resolvió su apelación y confirmó la Resolución Administrativa Disciplinaria 18/2016.

La Resolución de Alzada SP-AP 112/2018, indicó: **a)** Que es una "DISCIPLINADA" -mujer-, cuando en realidad es su persona; que se trata de "DOS APELACIONES" al señalar una apelación de 16 de febrero de 2016 de la "juez disciplinada", pareciendo resolver una apelación ajena; asimismo, que dilucidó en mérito a la SCP 1339/2016-S3 de 25 de noviembre, cuando en realidad se trata de la SCP 0682/2017-S3; **b)** Cometió la falta gravísima endilgada, no obstante que dos de las causas disciplinarias por infracciones graves están cuestionadas por acciones de amparo constitucional. Sostuvo que dos casos disciplinarios fueron confirmados en alzada, cuando en el proceso "003/2015" fue revocada la decisión apelada. No consideró la SCP 0682/2017-S3 que señaló que no es admisible la instauración de un cuarto proceso disciplinario cuando dos causas anteriores se encuentran en el Tribunal Constitucional Plurinacional, las que no pueden constituir antecedente para el cuarto sumario por estar en revisión, conforme al art. 210 de la LOJ; y, **c)** En cuanto a su denuncia de vulneración del debido proceso en su componente de fundamentación de las resoluciones, relacionada con la producción de prueba de su parte, manifestó que no expuso el razonamiento necesario, lo cual no es evidente, pues presentó elementos de juicio vinculados a los cuestionamientos constitucionales. Asimismo, no valoró correctamente dichas evidencias producidas; en consecuencia, no advirtió el entredicho a la cosa juzgada de los dos juicios disciplinarios que sirven de sustento al cuarto litigio. No se percató que el Consejo de la Magistratura emitió un Memorándum de agradecimiento de sus servicios, de modo que no forma parte del Órgano Judicial. Al declarar probada la comisión de la falta gravísima destituyéndole, le revictimizó.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de cosa juzgada material y de fundamentación de las resoluciones, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 y 2 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva debidamente fundamentada, conminándoles a "...resolver conforme a las circunstancias emergentes en el tiempo entre la alzada interpuesta y la decisión luego de más de dos años, como es mi agradecimiento de servicios..." (sic); y, **2)** Sea con costas y responsabilidad civil.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 340 a 358 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **i)** Se trata de cuatro procesos disciplinarios que dan lugar a la acción de amparo constitucional, así el proceso 45/2014 no se encuentra cuestionado por ninguna acción constitucional; pero los procesos "003/2015" y "27/2015" que generaron este cuarto sumario disciplinario, se encuentran cuestionados por dos amparos constitucionales; esto es reconocido en la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018, que es la que está cuestionada por la presente acción de defensa, no teniendo conocimiento del resultado de dichas denuncias; **ii)** Cuando dos resoluciones disciplinarias se encuentran en tela de juicio en sede constitucional, no es posible que sirva de fundamento para derivar en falta gravísima; **iii)** No se está demandando el retorno a sus funciones; **iv)** En tanto estén cuestionadas en sede constitucional las sanciones disciplinarias son inexistentes; **v)** Los supuestos errores simplemente formales o que no inciden en la decisión de fondo, no pueden ser argumentos para no conceder la tutela; pues, no son intrascendentes; **vi)** No es posible que alguien que ya no es servidor judicial luego sea destituido; el agradecimiento de servicios de ningún modo puede equipararse a una renuncia; **vii)** La SCP 0682/2017-S3 reconoció que están en su sede dos acciones de amparo constitucional que cuestionan los dos procesos disciplinarios y entendió que no es justiciable la instauración de un cuarto proceso; la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 no guarda coherencia con el entendimiento constitucional; y, **viii)** Lo resuelto en sede disciplinaria se puede cuestionar por sede constitucional; "...no puede haber un cuarto proceso si hay dos procesos que están cuestionados en sede constitucional, es una diferencia muy distinta a lo que se trató en un víspera en una acción similar..." (sic).

El accionante señaló que la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 no consideró en qué sentido se valoró los dos procesos, si tiene valor o no; tampoco, la contradicción con la sentencia constitucional plurinacional que en su oportunidad fue planteada, y no fue cumplida.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante sus representantes presentaron informe escrito el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 314 a 321, indicando que: **a)** La Resolución 119/2017 dejó sin efecto la Resolución SD-AP 430/2016, que fue confirmada mediante SCP 0682/2017-S3, centrándose en que las autoridades de segunda instancia no respondieron de manera motivada y congruente, respecto a que la interposición de las acciones de amparo constitucional contra dos de las resoluciones emitidas que declaraban probada la comisión de las faltas graves, se encuentran pendientes de revisión por este Tribunal; en este contexto, en cumplimiento del fallo constitucional precitado, la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 observó estrictamente sus alcances; el accionante en realidad denuncia su incumplimiento; **b)** El antes nombrado apelando a cuestiones meramente formales, pretende que se ingrese a revisar nuevamente el fondo de lo ya resuelto en una acción de amparo constitucional, esmerándose en forzar la existencia de "hechos nuevos" en la Resolución impugnada, intentando crear la idea de que



los mismos no estarían vinculados a la primera acción de defensa, recurriendo a simples errores de transcripción e irrelevantes constitucionalmente; **c)** La Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 respondió específicamente a los aspectos por los cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional otorgó la tutela, correspondiéndole al impetrante de tutela, activar una queja por incumplimiento; y, **d)** El prenombrado respondiendo a lo extrañado por el Tribunal Constitucional Plurinacional denunció que no se valoró la prueba, refutando la manera en la que se cumplió lo ordenado por la SCP 0682/2017-S3; e, introdujo un elemento que no fue objeto de decisión alguna en el amparo constitucional previo, su destitución mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-J 063/2017 en aplicación de la transitoriedad; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela, con costas, daños y perjuicios.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Boris David Gallardo Paredes, Representante de la Unidad de Transparencia Institucional de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, en audiencia señaló que: **1)** Un nuevo amparo está prohibido por normativa constitucional, la SCP 0682/2017-S3 claramente hizo mención a lo que se reclama nuevamente; y, **2)** El accionante cuestionó que no se pueden ejecutoriar estos dos procesos por falta grave porque "...existían dos recursos constitucionales..." (sic); esto ya fue conocido y resuelto por una anterior acción amparo constitucional, que concedió la tutela únicamente en relación a la motivación y congruencia; por lo que, la entidad demandada dando cumplimiento al precitado fallo constitucional emitió una nueva resolución fundamentada y congruente; entonces tales hechos ya fueron dilucidados en su momento y las acciones constitucionales no pueden ser utilizadas arbitrariamente, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2015-S3 de 20 de febrero, 1291/2015-S1 de 22 de diciembre y 0157/2015-S3 de 20 de febrero; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 66/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 359 a 366, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante enfáticamente señaló que la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 no se halla debidamente fundamentada, no habiendo dado cumplimiento a lo dispuesto por la SCP 0682/2017-S3, que ordenó que se emita una nueva resolución respecto al cuarto proceso disciplinario instaurado contra el peticionante de tutela; **ii)** En ese entendido, la jurisprudencia constitucional determinó que en caso de presentarse acciones de amparo constitucional que emerjan de otra resolución constitucional, no pueden ser impugnadas ni cuestionadas por esta vía; y, **iii)** En el caso presente, los cuestionamientos de la acción de amparo constitucional se refieren a la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 que fue dictada, a su vez, en función de lo dispuesto en la SCP 0682/2017-S3 que ya realizó el análisis, consideración y fundamentación de lo que ahora reclama el prenombrado; de manera que este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar la problemática planteada en el fondo, correspondiendo que el impetrante de tutela acuda, si incumbe, al recurso de queja.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso disciplinario seguido contra Agustín Flores Calle -ahora accionante-, mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 18/2016 de 8 de julio, el Tribunal Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, resolvió declarar **PROBADA** la denuncia interpuesta contra el disciplinado, por la comisión de la falta disciplinaria gravísima prevista en el art. 188.I.11 de la LOJ -"...Por la comisión de una falta grave cuando la o el servidor judicial hubiera sido anteriormente sancionado por otras dos (2) graves..." (sic)-, imponiéndole la sanción de **DESTITUCIÓN** de su cargo (fs. 88 a 94).

**II.2.** El 19 de julio de 2016, el hoy accionante presentó recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 18/2016 (fs. 100 a 104).



**II.3.** Mediante Resolución SD-AP 430/2016 de 18 de agosto, Cristina Mamani Aguilar y Roger Gonzalo Triveño Herbas, exmiembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, resolvieron confirmar totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria 18/2016 (fs. 117 a 118 vta.).

**II.4.** Por Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 de 11 de julio, los Consejeros demandados, resolviendo el recurso de apelación del accionante y citando la SCP 0682/2017-S3, determinaron **CONFIRMAR en su totalidad** la Resolución Administrativa Disciplinaria 18/2016, declarando **PROBADA** la comisión de la falta disciplinaria gravísima contenida en el art. 188.I.11 de la LOJ, imponiéndole la sanción de **DESTITUCIÓN** de su cargo (fs. 194 a 199 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de cosa juzgada material y de fundamentación de las resoluciones, y a la defensa, por cuanto dentro del proceso disciplinario que se le siguió, la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 de 11 de julio incurrió en errores formales trascendentes; no consideró que dos de las causas por faltas graves están cuestionadas por acciones de amparo constitucional ni que la SCP 0682/2017-S3 señaló que no es admisible la instauración de un cuarto proceso cuando dos casos anteriores se encuentran en el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, y en cuanto a su prueba indicó que no la fundamentó, no advirtiendo el entredicho a la cosa juzgada de los dos sumarios referidos; tampoco observó que el Consejo de la Magistratura emitió el Memorandum CM-DIR.NAL.RR.HH.-J 063/2017 de 9 de mayo agradeciendo sus servicios.

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

#### III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional a efectos de solicitar el cumplimiento de lo dispuesto en una anterior

Sobre la temática, la SCP 0416/2015-S1 de 30 de abril estableció: *[Respecto a la denuncia de incumplimiento de las resoluciones de amparo constitucional, existe uniforme entendimiento jurisprudencial, en el sentido de señalar que la interposición de acciones constitucionales no es la vía idónea para solicitar su cumplimiento; en ese sentido la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresó que: «...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior».*

*Consecuentemente, la acción tutelar resulta ineficaz para el cumplimiento de una resolución de amparo constitucional, tal como también se razonó en la SCP 0344/2012 de 22 de junio, que señaló: «Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: "Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional. Al respecto, se debe señalar que el amparo constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, el mismo que, de acuerdo a la SC 1548/2003-R de 30 de octubre, implica que: "...el recurso de amparo por su naturaleza subsidiaria, es viable en la medida en que el recurrente previamente agote los medios ordinarios o administrativos de defensa para la tutela de derechos fundamentales o garantías constitucionales puesto que esta acción extraordinaria pone término al conjunto de medios procesales que tienen el mismo objeto, que es el de otorgar tutela cuando se evidencia que una persona o un particular ha realizado actos*



*ilegales u omisiones indebidas que restrinjan, supriman o amenacen restringir intereses dignos de protección jurídica...”».*

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, en fallos uniformes ha establecido que la denuncia de incumplimiento de lo dispuesto por acciones tutelares debe ser de conocimiento del tribunal o juez de garantías, que conoció la causa, en ese sentido, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió: «En ese mismo entendimiento, es decir **sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones”».***

*En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el ACP 0005/2012-O de 30 de octubre, sostuvo: «A los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia, las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser cumplidas en su integridad. Ante un eventual incumplimiento, el afectado tiene la facultad de acudir a todos los recursos establecidos en el sistema jurídico nacional, hasta conseguir la materialización de la determinación. En un Estado Democrático de Derecho todos estamos compelidos a acatar y obedecer las resoluciones emanadas de una autoridad competente, sin importar si las mismas son favorables o no a sus intereses, con mayor razón, si de por medio se compromete la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. A cuyo efecto, ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.*

*Ahora bien, es importante considerar el contenido del art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuya norma señala:*

*"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.*

*II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo”.*

*Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias».*

*«...En este entendido, la acción de amparo constitucional no constituye un mecanismo para exigir el cumplimiento de resoluciones pronunciadas en una anterior acción, toda vez que éstas deben ser cumplidas a través de los mecanismos establecidos por ley, o lo que es lo mismo, no existe la posibilidad de acudir a esta acción de defensa, pretendiendo la ejecución o cumplimiento de una resolución de amparo constitucional emitida anteriormente, pues de ser admitida esa situación, se desnaturalizaría la dimensión procesal de dicha acción, restándole efectividad a las resoluciones pronunciadas en acciones tutelares»] (las negrillas pertenecen al texto original).*

### III.2. Análisis del caso concreto



Inicialmente y para la resolución del caso en estudio, cabe precisar que la problemática planteada por el accionante se centra en que dentro del proceso disciplinario que se le siguió, la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 de 11 de julio incurrió en errores formales trascendentes; no consideró que dos de las causas por faltas graves están cuestionadas por acciones de amparo constitucional ni que la SCP 0682/2017-S3 señaló que no es admisible la instauración de un cuarto proceso cuando dos casos anteriores se encuentran en el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, y en cuanto a su prueba indicó que no la fundamentó, no advirtiendo el entredicho a la cosa juzgada de los dos sumarios referidos; tampoco observó que el Consejo de la Magistratura emitió el Memorandum CM-DIR.NAL.RR.HH.-J 063/2017 de 9 de mayo agradeciendo sus servicios.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y de lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que, dentro del proceso disciplinario seguido contra Agustín Flores Calle -ahora accionante-, mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 18/2016 de 8 de julio, se declaró **PROBADA** la denuncia interpuesta contra el disciplinado, por la comisión de la falta disciplinaria gravísima prevista en el art. 188.I.11 de la LOJ -"...Por la comisión de una falta grave cuando la o el servidor judicial hubiera sido anteriormente sancionado por otras dos (2) graves..." (sic)-, imponiéndole la sanción de **DESTITUCIÓN** de su cargo (Conclusión II.1); el 19 de julio de 2016, el peticionante de tutela presentó recurso de apelación contra la mencionada sentencia disciplinaria (Conclusión II.2); a través de la Resolución SD-AP 430/2016 de 18 de agosto, se resolvió confirmar totalmente el citado fallo disciplinario (Conclusión II.3).

Cuestionando el referido fallo, el disciplinado interpuso una primera acción de amparo constitucional contra la Resolución SD-AP 430/2016, alegando en la referida acción tutelar la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de **motivación**, razonabilidad, valoración de la prueba y congruencia, a la presunción de inocencia, el principio non bis in ídem, a la defensa y al trabajo, señalando que en el proceso disciplinario seguido en su contra, fue indebidamente sancionado con la destitución de su cargo, ya que los Consejeros demandados: "**a) Incurrieron en una motivación arbitraria, falta de coherencia e incongruencia omisiva, pues omitió pronunciarse respecto a su certificación de antecedentes disciplinarios, expresando que la sanción de destitución no amerita atenuantes ni agravantes, tampoco respondió lo referido a las Resoluciones de los Casos 003/2015 y 027/2015 que se encuentran en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional cuyo resultado será determinante a efectos de imponer la sanción; b) Si bien efectuaron la cita del art. 40 de la LPA, no establecieron el nexo de causalidad con la Norma Suprema, ni aclararon adecuadamente el supuesto fáctico y la consecuencia jurídica puesta a su consideración, toda vez que el tipo infraccional por el que fue acusado, requiere de la comisión de una falta grave y la sanción de otras dos faltas graves anteriores, sobre las cuales en este caso existen interpuestas dos acciones de amparo constitucional que se encuentran en revisión, debiendo en todo caso aplicarse los principios de favorabilidad y protector como fundamento de la interpretación legal; y, c) Restringieron su derecho al trabajo y su vinculación al debido proceso, debido a que la desvinculación laboral se realizó sin respetar el debido proceso administrativo"**(las negrillas nos corresponden [SCP 0682/2017-S3]).

Siendo resuelta la indicada acción de defensa, mediante Resolución 119/2017 de 11 de mayo, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que **concedió en parte** la tutela impetrada, ordenando entre otros, dejar sin efecto la Resolución SD-AP 430/2016, disponiendo que se emita una nueva resolución de alzada, también quedan sin efecto todos los actuados posteriores a ella; posteriormente la SCP 0682/2017-S3, decidió **CONFIRMAR** la Resolución 119/2017, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, dejando sin efecto la Resolución SD-AP 430/2016, determinando que se dicte un nuevo fallo de alzada, observando los alcances expuestos en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cumplimiento de la SCP 0682/2017-S3, los Consejeros ahora demandados, pronunciaron la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 que resolviendo el recurso de apelación del accionante **CONFIRMÓ en su totalidad** la Resolución Administrativa Disciplinaria 18/2016, declarando **PROBADA** la comisión de la falta disciplinaria gravísima contenida en el art. 188.I.11 de la LOJ,





imponiéndole la sanción de **DESTITUCIÓN** de su cargo (Conclusión II.4). Cuestionando tal Resolución de Alzada, el impetrante de tutela interpuso una segunda acción de amparo constitucional, por memoriales presentados el 18 y 29 de marzo de 2019, denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de cosa juzgada material y de **fundamentación** de las resoluciones, y a la defensa, expresando los mismos argumentos esgrimidos en la primera acción de defensa descrita anteriormente y la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de **fundamentación y motivación** de las resoluciones, señalando entre sus argumentos que, la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 no consideró que **dos de las causas por faltas graves están cuestionadas por acciones de amparo constitucional** ni que la SCP 0682/2017-S3 señaló que **no es admisible la instauración de un cuarto proceso cuando dos casos anteriores se encuentran en el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión**, y en cuanto a su prueba no advirtió el entredicho a la cosa juzgada de **los dos sumarios referidos**.

En ese contexto, es evidente que los aspectos reclamados por el prenombrado, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, ya fueron dilucidados en una anterior acción tutelar resuelta por la Resolución 119/2017, confirmada por la SCP 0682/2017-S3; por lo que, si considera que lo dispuesto en la primera acción de defensa, fue incumplida, debió acudir ante el Tribunal de garantías que conoció la misma, a efectos de que se haga cumplir esa determinación.

Consiguientemente, correspondía al peticionante de tutela denunciar ese incumplimiento ante el Tribunal de garantías de la primera acción tutelar, a fin de que dicha autoridad determine respecto a la misma; y, en caso de ser evidente la denuncia, comine a los Consejeros demandados a dictar una resolución conforme a su decisión; por lo que, al no haber actuado de esa manera e interpuesto la presente acción de defensa, incurrió en la causal de improcedencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no siendo posible la concesión de la tutela demandada.

En cuanto a que la Resolución de Alzada SP-AP 112/2018 no advirtió que se emitió un Memorándum de agradecimiento de sus servicios; se tiene que, tal aspecto no fue objeto del *thema decidendum* de la litis disciplinaria.

Por último, respecto a que la mencionada Resolución incurrió en errores formales que el accionante considera trascendentes; se advierte que, el prenombrado no demostró al efecto dicha relevancia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 359 a 366, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2019-S3**

Sucre, 7 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29227-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 074/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 548 a 550 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ponciano Poma Ticona, Faculina Tantani Tarqui, Domingo Quispe Poma, Amalia Choque Cosme, Laura Apaza Rosas, Robustiano Quispe Poma, Remigio Poma Ticona, Santos Jesús Quispe Paxi, Máxima Quispe Ticona, Arsenio Quispe Huanca y Eulogia Zambrano Terrazas**, todos **autoridades de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro del departamento de La Paz** contra **Waldo Echeverría García, Presidente; Norberto Quispe Gonzales, Vicepresidente; Leonor Alcon de Morales, Agustina Quispe Peña, Heidy Lizet Ventura Huallpara, David Bautista Choque, Olga Morales Cáceres, Wilson Vargas Vilca, Héctor Calle Cruz, Hernán Carvajal Machaca y Antonieta Nina Ali, Concejales**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha de ese departamento**.

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

Por memoriales presentados el 13 y 22 de mayo de 2019, cursantes de fs. 43 a 46 y 54 a 55, los accionantes manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A los fines de cumplir con los requisitos de la tramitación de la personería jurídica ante el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el 24 de julio de 2018, en calidad de autoridades de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro, solicitaron al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, la emisión de una resolución municipal que reconozca a su comunidad y se les otorgue personalidad jurídica, al contar con vida orgánica de más de seis años y al tenor de la Resolución 02/2013 de 7 de abril, emitida por su entidad matriz Marka Jacha Hilata y Sub Central Hilata Norte, quienes les otorgaron las certificaciones respectivas.

La solicitud efectuada no tuvo respuesta; por lo que, a través de peticiones efectuadas el 21 de diciembre de 2018; 8 de febrero y 29 de abril de 2019, las autoridades ediles aprovechándose de su humildad asumieron simples compromisos verbales, al extremo de suscribir inclusive en su Libro de Actas el 30 de abril del citado mes y año, recomendación para agendar la tramitación de la solicitud para el 7 de mayo del mismo año; sin embargo, lo comprometido no fue cumplido por la inasistencia de seis concejales, acordándose llevar la Sesión al día siguiente; es decir, el 8 del indicado mes y año; pero una vez que se presentaron ante la entidad edil, fueron sorprendidos al encontrar el edificio municipal rodeado de seguridad, impidiéndoles la entrada, informándoles que el Concejo Municipal se encontraba en sesión reservada.

Resultando de ello que desde el 24 de julio de dicho año al presente -10 de mayo de 2019-, transcurrieron más de nueve meses, sin que se haya dado respuesta a su petición.

**I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron lesionado su derecho a la petición, a cuyo efecto citaron el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, en el día emita resolución municipal de reconocimiento de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro; y, **b)** La calificación del año civil, respecto a los honorarios profesionales, gastos de "valorados" y otros a fijarse en ejecución de sentencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 542 a 547 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron la acción de amparo constitucional interpuesta, precisando además, que no cuentan con respuesta material y en tiempo razonable; de acuerdo al informe presentado por las autoridades demandadas, recién conocieron que en sesión del Concejo Municipal de 8 de mayo de 2019, se dispuso el rechazo de manera fundamentada de la solicitud efectuada, pero que no se les comunicó.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Waldo Echeverría García, Presidente; Norberto Quispe Gonzales, Vicepresidente; Heidi Lizet Ventura Hualparra, Héctor Calle Cruz, Antonia Nina Ali, Hernán Carvajal Machaca y Leonor Alcon de Morales, Concejales todos del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, por informe escrito presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 71 a 78 vta., señalaron que: **a)** Por memorial de 24 de julio de 2018, Bernardo Ticona Quispe y otros en calidad de autoridades originarias de la comunidad Cutini Chonchocoro, solicitaron se emita resolución municipal para obtener personalidad jurídica, adjuntando la siguiente documentación: Certificación de la Marka Jacha Hilata indicándose que la citada comunidad forma parte activa y está afiliada a la misma, en la que cumple la Función Social (FS), vida orgánica, usos y costumbres; certificación de la Subcentral Hilata Norte, que ratifica lo anteriormente señalado; Resolución 02/2013, emitida por dicha Marka que reconoce a la comunidad originaria Cutini Chonchocoro; actas de reconocimiento de la zona de 7 de abril de 2013; de elección de autoridades gestión 2018-2019 de 10 de enero de 2018; de posesión de autoridades de 13 de enero de 2018 y 14 fojas de fotocopias de credenciales de autoridades; pese a la documentación adjuntada, los peticionantes no presentaron las actas de fundación y de conformidad o certificación de las comunidades colindantes, como tampoco el estatuto orgánico, reglamento interno y el acta de aprobación de los documentos antes nombrados, por lo que, en atención a los arts. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 33 del Reglamento del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, no procedieron a emitir en el plazo, el informe respectivo sobre el memorial de 24 de julio del año indicado, toda vez que no se adjuntó la documental necesaria para dar curso a lo pedido; **b)** El 13 de agosto del año referido, mediante nota suscrita por Humberto Quispe Limachi, Jilir Mallku Ejecutivo de la Marka Batalla de Ingavi y su directiva, hicieron conocer el pronunciamiento respecto a que las comunidades querían sacar resoluciones para la obtención de su personería jurídica y que no den curso al trámite que pretenden, al no estar reconocidas las comunidades de Quipaquipani, Choquenaira y Cutini Chonchocoro por dicha Marka ni por la Jacha Marka Originario Viacha, que estarían en medio de las comunidades afiliadas a la Marka Batalla de Ingavi, Charahuyto y Chonchocoro. De igual manera por Oficio de 17 de octubre de ese año, con CITE:JMOV/077/2018, suscrita por Donato Quispe Ramos Jilir Jachá Jalja Mallku, Ejecutivo Jacha de dicha Marka, señaló que tuvieron conocimiento sobre la solicitud de reconocimiento de las nuevas comunidades Cutini Chonchocoro, Chulluncayani y Quipaquipani, y que de acuerdo a las normas y estatuto orgánico se debería cumplir ciertos pasos para aceptar sus peticiones, impetrando que no se dé curso a lo requerido, para evitar enfrentamientos. El 1 de noviembre de 2018, mediante nota firmada por Jacoba Gutiérrez de Rojas, Jilir Sullka Mama Mallku Ejecutiva, Jacha de la aludida Marka, puso en conocimiento la Resolución "01", que indica que los actos orgánicos de reconocimiento de nuevas comunidades corresponden a la instancia de Marka y el Municipio respectivo y no a instancias externas. En virtud a dichos oficios y el art. 4 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, se pidió mayor información y por Informe CITE DAJ/CMV/MAM/015/2019 de 19 de marzo, emitido por el Director de Asuntos Jurídicos del Concejo



Municipal, en relación al pedido de personalidad jurídica exigido por la comunidad originaria Cutini Chonchocoro, se concluyó que los peticionantes debían adjuntar acta de fundación, estatuto orgánico y reglamento interno de su comunidad, a los fines de que se atienda su petición; **c)** Por nota de 29 de ese mes y año, Ponciano Poma Ticona y otras autoridades originarias, anexaron fotocopia simple de acta de reconocimiento; actas de posesión, de fundación y de reunión ordinaria; pero se observó que no acompañaron el acta de conformidad o certificación de las comunidades colindantes, estatuto orgánico y reglamento interno; asimismo, advirtieron que sobre las notas presentadas por los impetrantes de tutela de 24 de julio, 21 de diciembre del 2018 y 8 de febrero de 2019, no incluyeron la documental extrañada; **d)** En sesión ordinaria 27 de 25 de abril de dicho año, se pidió la incorporación en la agenda el informe respecto a la solicitud de resolución municipal, para la obtención de personalidad jurídica, el Pleno del Concejo Municipal, rechazó la inclusión de ese tema en la agenda a tratar.

Ponciano Poma Ticona, el 26 de abril de ese año, solicitó que no se dé curso al trámite realizado por Evaristo Quispe Ticona con relación a la otorgación de la personería de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro; por otra parte Marcos Mamani, Jilir Jacha Mallku Ejecutivo Chaki Tupak Katari de la provincia Ingavi, el 30 de abril de 2019, adjuntó certificación en la que se establece que dicha comunidad es Subcentral Hilata Norte de la Marka Jacha Hilata que se encuentra legalmente afiliada a ese ente matriz; por nota de 6 de mayo del mismo año, firmada por Fernando Poma Mamani, Jacha Jilir Mallku Ejecutivo Jacha Marka Originario de Viacha, por Voto Resolutivo 01/2019, se resolvió pedir el respeto de sus usos y costumbres y llamando al diálogo entre las partes interesadas, para analizar el reconocimiento de sus comunidades; y, **d)** El 7 de mayo del referido año, se convocó a Sesión Ordinaria 029, encontrándose en agenda el informe de solicitud de reconocimiento de la comunidad originaria citada, al no existir quórum reglamentario se determinó su reinstalación en dos oportunidades, sin acudir los Concejales Municipales; inclusive en una de las sesiones se encontraban presentes los pobladores de la comunidad peticionante y ante la imposibilidad, se logró el compromiso de convocar a los Concejales ausentes a la Sesión Extraordinaria 02/2019, para el 8 de mayo, en esa fecha se instaló la misma y deliberó sobre el Informe con CITE: CMV/C.STRIA/HVH/011/2019, emitiendo cada uno de los Concejales su posición respecto a la existencia de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro, luego de someterse a votación, el resultado fue de ocho votos en contra; por lo que, el Pleno del Concejo Municipal resolvió rechazar la petición efectuada, emitiendo una respuesta fundamentada; en ese sentido no se vulneró ningún derecho de los impetrantes de tutela, por lo que pidieron se deniegue la tutela.

Olga Morales Cáceres, Agustina Quispe Peña, David Bautista Choque y Wilson Vargas Villca, no presentaron informe escrito pese a su notificación cursante a fs. 62, 64, 66 y 67, respectivamente.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 074/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 548 a 550 vta., **concedió** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 24 de la CPE, se encuentra redactado dentro de la categoría de los derechos civiles, cuando se aduce a la petición, ya sea requiriendo resoluciones, copias, informes, certificaciones u otros análogos, dentro de cualquier trámite o proceso, la autoridad peticionada tiene el deber de responder en el menor tiempo posible y de forma clara; se vulnera ese derecho cuando existe la negativa en recibirla o se obstaculiza su presentación, no responderla en un plazo razonable, de manera clara, precisa, completa y congruente; **2)** El 24 de julio de 2018, las autoridades de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro, pidieron al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha extenderles la resolución municipal que reconozca a su comunidad como tal, misma que fue reiterada el 21 de diciembre de 2018; 8 de febrero y 26 de abril de 2019, a pesar de existir compromiso el 30 de abril del mismo año, la autoridades ediles, no se dignaron en responder la solicitud efectuada, ya sea de forma positiva o negativa, mucho menos emitieron la resolución impetrada; al contrario esperaron que los peticionantes de tutela, interpongan la presente acción, para únicamente hacer conocer que en Sesión Extraordinaria 02/2019, el Concejo de esa entidad edil resolvió rechazarla, por no cumplir con los documentos exigibles, cuando dicha omisión debieron hacerla conocer en su debido momento, para que subsanen las literales extrañadas o en su caso se



realicen las impugnaciones respectivas y otorgarles un plazo determinado para dicho efecto, con la advertencia de que al no hacerlo podrían rechazar la pretensión jurídica; y, **3)** Por la falta de respuesta material y en tiempo, corresponde conceder la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas respondan en forma motivada, formal, pronta y oportuna a las peticiones efectuadas, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial interpuesto el 24 de julio de 2018, Bernardo Quispe Ticona y otros, como autoridades de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro del departamento de La Paz, solicitaron al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, se emita una resolución municipal para la otorgación de su personalidad jurídica (fs. 30 y vta.); asimismo, por Oficio de 21 de diciembre del citado año, a tiempo de pedir la emisión de la resolución municipal correspondiente, adjuntaron entre otras, la Resolución 02/2013 de 7 de abril, por la que, se resolvió conformar y organizar una nueva comunidad (fs. 31 a 32).

**II.2.** A través de nota presentada el 8 de febrero de 2019, Ponciano Poma Ticona y otros, reiteraron su mismo pedido (fs. 33 a 34); de igual manera, mediante memorial de 26 de abril del citado año, volvieron a insistir en su solicitud, argumentando que cumplieron con los registros y que cuentan con la Resolución 02/13, de la Marka Jacha Hilata de la Sub Central Hilata Norte, además reconocimiento de diez Markas del Congreso de Taraco por Resolución 23/18 de 13 de noviembre (fs.35 y vta.).

**II.3.** Consta acta de reunión de Concejales y autoridades de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro de 30 de abril de 2019, en la que se incluyen tres puntos concluidos: **i)** Recomendar a la Concejal "Heydi V." analizar la última documentación de la solicitud de la comunidad impetrante; **ii)** Conforme a los principios del vivir bien y la paz social, presentar el informe conclusivo; y, **iii)** Recomendar al Pleno y a la Concejal Secretaria, agendar el trámite para el 7 de mayo de dicho año a horas 8:30; suscribiendo la misma el Presidente y Concejales, así como Ponciano Poma Ticona (fs. 36 y vta.).

**II.4.** Del acta de reunión (sin fecha), se advierte que las autoridades de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro estuvieron presentes en el Concejo Municipal de la institución edil, sin que pueda instalarse la sesión; por lo que, se determinó convocar a una nueva, para el día miércoles -no específica fecha- en horas de la tarde y jueves se trataría el informe presentado, así como la emisión de la resolución impetrada (fs. 37 y vta.).

**II.5.** Mediante oficio interpuesto el 28 de marzo del citado año, Ponciano Poma Ticona y otros de la Comunidad originaria Cutini Chonchocoro, adjuntaron el acta de reconocimiento de la zona, de posesión y fundación, concluyendo que estarían a la espera de respuesta favorable (fs. 166). A tal efecto el Presidente del Concejo Municipal, por Oficio CITE PDTE/CMV/WEG/305/2019 de 2 de abril, remitió la documentación complementada a la Concejal Secretaria, a los fines del análisis respectivo (fs. 164).

**II.6.** A través de los oficios CITE PDTE/CMV/WEG/169/2019 de 13 de febrero; CITE PDTE/CMV/WEG/1260/2019 de 28 de diciembre de "2018"; y, CITE PDTE/CMV/WEG/788/2018 de 15 de agosto, suscrito por el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, dirigido a la Concejal Secretaria de esa entidad edil, remite las notas de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro, referente a la solicitud de resolución municipal, para que se analice y emita la respuesta correspondiente. Además, se adjuntó la nota de la Marka Batalla de Ingavi, quienes emitieron pronunciamiento para que no se dé curso a los pedidos de resolución para la obtención de la personería jurídica de las comunidades Quipaquipani, Choquenaira y Cutini Chonchocoro, a objeto de su análisis y emisión de respuesta (fs. 195, 346 y 373).

**II.7.** Acta de Sesión Extraordinaria 002 de 8 de mayo de 2019, en cuyo tema a tratar, se consigna, el informe respecto a la solicitud de resolución municipal para la obtención de la personalidad jurídica de la comunidad citada precedentemente, petición que fue analizada y sometida a votación, con resultados de ocho votos por el rechazo del pedido y dos de abstención; por lo que siendo mayoría,



a través de la Presidencia del Concejo se requirió fundamentar la determinación, toda vez que las autoridades impetrantes podrían acudir a otras instancias (fs. 461 a 488).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionado su derecho a la petición; toda vez que desde el 24 de julio de 2018, solicitaron al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, la emisión de la resolución municipal respectiva, para la obtención de la personalidad jurídica en favor de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro, a pesar de las reiteradas peticiones efectuadas el 21 de diciembre 2018; 8 de febrero, 28 de marzo y 26 de abril todas de 2019, no tuvieron respuesta hasta el 13 de mayo de dicho año, oportunidad en la que interpusieron la presente acción tutelar, a pesar de haber suscrito con el Presidente y Concejales de la entidad edil, compromisos en acta, para que la solicitud efectuada sea tratada en sesión del Concejo Municipal de Viacha.

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

#### III.1. El derecho a la petición, su alcance y contenido

El art. 24 de la CPE, establece que "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; por otra parte, en cuanto al derecho a la petición, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. XXIV, ha dispuesto que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o particular, y el de obtener pronta resolución"; advirtiendo de las normas transcritas que ante la petición efectuada por toda persona, el elemento concluyente o el contenido del mismo es la respuesta formal que se genere, ya sea de forma afirmativa o negativa, pero con el fundamento necesario y absolviendo el objeto de lo solicitado; en cuanto al alcance de la petición, al ser esta de interés particular o general, importa que la respuesta sea de manera oportuna y eficaz. Al respecto, la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, reiterada por las SSCC 1930/2010-R y 0723/2011-R, entre otras, precisó en relación al derecho a la petición: "...como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que **supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, **cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa" (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, la SC 2277/2010-R de 19 de noviembre, señaló: "El derecho a petición, formulado ante instancias administrativas u órganos jurisdiccionales, significa que el servidor público o privado al cual va dirigida está obligado a dar respuesta, que debe generar satisfacción de parte de quien la recibe y que permita afirmar que el derecho de petición tiene un sentido, eficacia, que es un instrumento realmente dinámico. **La petición necesita ser contestada, argumentada, lo que implica ser atendida, sin que admita el silencio como respuesta o la respuesta sin motivación**.

El respeto del derecho de petición depende de quién lo practica y que esté bien expresada, dado que en función a ello los servidores públicos o privados darán debida respuesta, como expresión de respeto a los derechos de las personas y de los instrumentos jurídicos" (el resaltado es propio).



Por su parte, las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre y 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, en relación a la respuesta a la que están obligados los servidores públicos, precisó: "...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley**" y la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: "...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental" (el resaltado nos pertenece)

Asimismo, corresponde precisar en relación a la importancia del derecho a la petición como derecho fundamental y la consecuencia o resultado que tiene cuando se vulnera el mismo, sobre la base de lo previsto en la Constitución Política del Estado y en lo referido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la SCP 0830/2015-S2 de 12 de agosto, indicó que: «*Del espíritu de las normas citadas precedentemente se colige el reconocimiento del derecho de petición como derecho fundamental inherente a la persona humana, en efecto, la eficacia del derecho objeto de estudio permite a las personas dirigirse a los poderes públicos, autoridades y personas particulares, formulando peticiones con contenidos diversos y obtener respuestas a las mismas.*

*Estado Social y Democrático de Derecho se caracteriza entre otros aspectos, en que los depositarios del poder público se pongan al servicio de la sociedad. En este sentido, el derecho de petición se configura sobre la base de dos presupuestos indisolubles entre sí; es decir, el contenido esencial del derecho objeto de análisis, descansa sobre dos pilares esenciales; primero, la facultad que tiene toda persona de formular peticiones, escritas o verbales, individuales o colectivas, ante los órganos del poder público, autoridades y personas particulares, cuya única condición -de acuerdo al texto constitucional precedentemente citado- es la "identificación del peticionario"; y, segundo, recibir una respuesta clara, precisa, concreta, de fondo y dentro de un plazo razonable. Entonces, la vigencia plena del derecho de petición supone la sinérgica concurrencia de ambos presupuestos.*

*En el contexto de lo referido precedentemente, **la vulneración del derecho de petición implica la existencia de cualquier tipo de obstáculos o impedimentos destinados a neutralizar la formulación de peticiones escritas y verbales ya sean estos de carácter individual o colectivo; asimismo, también implica transgresión del mismo, cuando los órganos, autoridades y personas ante quienes se dirige el petitorio, omiten efectuar una respuesta, o la responden de manera evasiva, infundada, incongruente, fuera de un plazo razonable o, cuando pese a existir una respuesta concreta no la ponen en conocimiento del solicitante de manera pronta y oportuna, provocando incertidumbre en el solicitante.** En este sentido, el derecho de petición no se satisface necesariamente con una respuesta positiva o en la medida que satisfaga las perspectivas del peticionante, sino que, una contestación aunque negativa también garantiza la eficacia del derecho analizado, siempre que sea emitida de manera coherente, congruente y dentro de un plazo razonable, para luego comunicar a la persona solicitante o por lo menos asegurándose que el solicitante asumió conocimiento del mismo.*

*El entonces Tribunal Constitucional, pronunció diferentes fallos sobre el derecho de petición; así, la SC 0776/2002-R de 2 de julio, sostuvo que la trasgresión del referido derecho surge: "...**cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**".*

(...)



La jurisdicción constitucional ha emitido diferentes pronunciamientos con relación al derecho de petición; así, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisó lo siguiente: **"...corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho..."** y que **"...considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia"**.

En similar sentido, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, precisó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues **'...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...'** (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) **La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) **La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"» (el resaltado nos pertenece).

Finalmente, es conveniente citar a la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **"...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"** (el resaltado es propio).

Concluyendo de las citas jurisprudenciales, que la petición como derecho fundamental inherente a la persona humana, no solamente implica la respuesta positiva o negativa, sino también que sea: **a)** rápida y oportuna; **b)** obligatoriamente resuelta por el Estado; **c)** Suficientemente fundamentada y motivada; **d)** Formal y escrita; y, **e)** Necesariamente comunicada o notificada; constituyendo este conjunto de elementos o presupuestos que hacen al derecho a la petición el mecanismo de consolidación de la paz social.

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, se tiene que las autoridades de la comunidad originaria Cutini Chonchocoro, adjuntando documental al memorial presentado el 24 de julio de 2018, pidieron al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz se emita la resolución municipal respectiva, a través de la cual se otorgue personalidad jurídica; argumentando a dicho efecto que cuentan con vida orgánica y que de acuerdo a la Resolución 02/2013 de 7 de abril, el ente matriz como es la Marka Jacha Hilata y Subcentral Hilata Norte les otorgaron la certificación de aprobación como nueva comunidad.





Al no contar con respuesta, la petición fue reiterada en cuatro oportunidades mediante memoriales de 21 de diciembre de 2018, 8 de febrero, 28 de marzo y 26 de abril todas de 2019, conforme consta en las Conclusiones II.1, 3 y 5; inclusive en la penúltima nota presentada, se adjuntó la documental requerida; sin embargo, de acuerdo a las literales que se señalan en la Conclusión II.6, el Presidente del Concejo Municipal de Viacha, por oficio con CITE PDTE/CMV/WEG/1260/2019 de 28 de diciembre dirigido a la Concejal Secretaria Heydi Ventura Huallpara, el 7 de enero del mismo año recién remitió el pedido invocado por la comunidad originaria Cutini Chonchocoro; es decir, después de más de cinco meses. Por lo que ante la demora de recibir una respuesta efectiva, los ahora peticionantes de tutela tuvieron que acudir nuevamente al Concejo Municipal de Viacha y lograr el compromiso de que su petición sería tratada en sesión de 7 de mayo del citado año, misma a la que no asistieron varios concejales, posponiéndola para el 8 del mismo mes y año, oportunidad en la que declararon sesión extraordinaria y determinaron rechazar la solicitud de otorgación de personería jurídica en favor de la indicada comunidad; sin embargo, el Concejo Municipal, no emitió resolución alguna formal sobre la decisión asumida.

Si bien es cierto que entre los meses de agosto y siguientes de 2018, hubieron representantes de otras comunidades como la de la Marka Batalla Ingavi, que solicitaron al referido Concejo, no dar curso a la petición efectuada por la comunidad de Cutini Chonchocoro y que dicha situación indujo a los Concejales a pedir informes y documentación complementaria, la que adjuntaron los ahora impetrantes de tutela; no es menos evidente que, una vez efectuada la petición de contar con resolución que determine su personería jurídica, no fue atendida de manera inmediata a través de los servidores públicos ediles, provocando esa situación no solamente reiteradas solicitudes mediante memoriales, sino también las visitas al Concejo Municipal de Viacha para a averiguar sobre sus resultados, logrando inclusive el compromiso de los Concejales para convocar a sesión y tratar su petición en la misma. Dicha situación, evidencia la vulneración al derecho a la petición; pues conforme se desprende de la jurisprudencia constitucional citada, no existe una respuesta formal a través de la cual de manera fundamentada se haya aceptado o negado otorgar personería jurídica a la comunidad y hasta el momento de la interposición de la acción tutelar, no fueron notificados con ninguna contestación.

El art. 24 de la CPE, expresa que el derecho a la petición implica una respuesta formal y pronta y que no exige mayor requisito que la identificación del peticionario; es decir, que se constituye no solo en un derecho sino en un instrumento o herramienta a través de la cual, las personas pueden exigir información y respuestas de las autoridades administrativas públicas y privadas, pues lo que se persigue al ejercitar el citado derecho es lograr un beneficio ya sea general, individual o colectivo a través de la comunicación eficaz.

Conforme se señaló, al ejercitar el derecho a la petición en entidades públicas, el desarrollo y desempeño de la función pública conlleva la responsabilidad de quienes se desenvuelven como servidores, más aún cuando dicho servicio se encuentra establecido en favor del pueblo. Es así que en la Norma Suprema, en su art. 235, estipula que la administración pública se rige por los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, eficiencia, responsabilidad y resultados; y, el art. 233 de la misma, ha previsto que son servidores y servidoras públicos las personas que desempeñan funciones públicas; es decir, son aquellas y aquellos que desarrollan un cargo subordinado al Estado y están obligados a actuar según los citados principios; en virtud a los mismos, la sociedad en su conjunto ya sea de manera individual o colectiva, en busca de un interés propio o común, acude a la instancia pública a los fines de encontrar respuesta a sus peticiones y sobre todo a sus necesidades; correspondiendo que estos actúen con legalidad, transparencia, pero sobre todo atiendan aquellos requerimientos efectuados por la sociedad civil, de manera oportuna, respondiendo positiva o negativamente lo impetrado y tomando en cuenta que la demora de cualquier trámite de orden administrativo, hace ineficaz la administración pública y vulnera el derecho a la petición del administrado.

En el caso en particular, la comunidad originaria Cutini Chonchocoro de la provincia Ingavi del departamento de La Paz, presentó una solicitud de carácter colectivo como es lograr que el Concejo Municipal de Vicha emita resolución otorgándoles personería jurídica, que desde julio de 2018 no fue



atendida, pues a la fecha no se cuenta con respuesta oportuna, dentro de un plazo razonable, tampoco tiene una notificación con determinación fundamentada ya sea positiva o negativa; al contrario, conforme se ha descrito, las autoridades ediles de manera posterior a la petición y reiteraciones efectuadas, recién remitieron dichas solicitudes después de más de cinco meses al Concejo Municipal para su análisis y consideración; es decir, que las autoridades demandadas, omitieron cumplir con su obligación de servicio a la sociedad, principal función para la que fueron elegidos en su momento y dar respuesta efectiva a la referida comunidad originaria, vulnerando su derecho a la petición; pues, al presente si bien se realizó una Sesión Extraordinaria del Concejo Municipal de Viacha el 8 de mayo de 2018, en la que trataron el informe referido a la petición de la citada comunidad, habiéndose producido inclusive votación para emitir resolución con ocho votos en contra del pedido efectuado y a través de Presidencia de la citada instancia edil, se impetró que se fundamente la decisión; sin embargo, dicha resolución no fue puesta en conocimiento de la parte impetrante de tutela; no consta notificación alguna que muestre la decisión a la que arribaron las autoridades demandadas; aún manifiesten en el informe presentado por las mismas, que existe una resolución emitida en relación específica al pedido que emergió de la reunión de Concejo.

En ese contexto, se advierte que no existe una respuesta formal de la instancia edil, con criterio de oportunidad; evidenciándose que las autoridades demandadas vulneraron el derecho constitucional a la petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 074/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 548 a 550 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2019-S3**

Sucre, 7 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29238-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 054/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Mery Medrano de Richter** en representación de **Leonel Joseph Richter Medrano** contra **Francy Marcela Venegas Arzabe, Jefa de la Unidad de Tratamiento, Rehabilitación e Investigación Social en Drogodependencia y Discapacidad "UTRAID" del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz.**

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

Por memoriales presentados el 6 y 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 8 a 13 vta., y 15 a 16 vta., el accionante por intermedio de su representante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Padece de síndrome de Down, que en la gestión 2013, después de haber sido evaluado por la oficina de discapacidad del SEDES La Paz, se le calificó en un 69%, y en la evaluación correspondiente a la de 2018, en un 40%, dando a entender que su "mal" disminuyó y hubiese mejorado, aspecto totalmente falso debido a que dicha enfermedad es irreversible; lo que hizo su progenitora fue controlar la misma y evitar que se originen otros problemas colaterales a su salud.

Dicho extremo fue reclamado a la Responsable Departamental de la aludida entidad estatal -Francy Marcela Venegas Arzabe-, quien se limitó a señalar que toda valoración por discapacidad la realizaban en base a documentos presentados por los interesados y el proceso de evaluación multidisciplinario, de acuerdo a requisitos y protocolos de situación de minusvalía "BAREMO", los cuales no eran comparativos y podían variar su porcentaje conforme a los informes médicos respectivos; revisado el expediente no se encontró margen de error; por lo que, no correspondía una recalificación, pudiendo solicitar el mismo ante el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) del Ministerio de Salud.

La prenombrada autoridad incumplió el procedimiento, debido a que no evaluó menos consideró los documentos que cursaban en antecedentes a objeto de estimar el porcentaje de su discapacidad, lo cual originó una mala calificación que le perjudica de sobremanera.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a ser protegido por su familia y por el Estado, acceso a los servicios integrales de prevención y rehabilitación y otros beneficios que se establezcan por ley, citando al efecto los arts. 70 y 72 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo se efectuó la calificación del 69% de discapacidad de su persona para la gestión 2018, similar a la que se estableció el 2013.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 85 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su representante, ratificó in extenso los extremos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que: **a)** La demandada les facilitó documentos donde se evidenció un formulario de discapacidad de las áreas médica, psicológica y trabajo social, el primero determinó un nivel de discapacidad de 39%, el segundo de 33% y el tercero se limitó simplemente a hacer un análisis del entorno social en el que vive; sumados los dos primeros informes dan 70%, lo cual es correcto y debería reflejar el carnet de discapacidad, toda vez que, dichos porcentajes son acumulativos; y, **b)** La calificación del 40% de discapacidad le obstaculiza beneficiarse con el bono del sector, equivalente a Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos) ya que, la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, establece que para obtener dicha ayuda deben cumplirse dos requisitos; el primero es que no tenga ninguna relación laboral y el segundo que su calificación sea mayor al 50%, por lo que, no podría acceder al mismo con el que le aplicaron.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Francy Marcela Venegas Arzabe, Jefa de la UTRAID del SEDES La Paz, presentó informe escrito el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 65 a 67 vta., señalando que: **1)** La evaluación correspondiente a la gestión 2013 se realizó en base a los documentos acompañados por los interesados, así como de la entrevista respectiva, ocasión en la que el accionante tenía 18 años; empero, hasta el 2018, cambió su condición de estudios, contando a la fecha con una profesión de técnico superior en parvulario, dato proporcionado por la madre y el usuario al momento de la aludida cita; se evaluó el deterioro cognitivo que tiene todo afectado con síndrome de Down y el de hipoacusia; **2)** No se vulneró sus derechos, ya que la unidad a la que representa se encarga de la valoración correspondiente y una vez que la persona cuenta con su carnet de discapacidad sus derechos son inviolables; no hubo una mala o errónea evaluación, ya que, cada paciente con esa patología tiene diferente condición cognitiva; **3)** El peticionante de tutela no agotó las instancias administrativas pertinentes y señaladas en la nota de 15 de enero de 2018; **4)** El 3 de diciembre del referido año, la madre solicitó fotocopias legalizadas de todo el proceso, que le fue entregado el 14 de igual mes y año, para su representación o las acciones que ameriten; **5)** El resultado de la evaluación es discapacidad múltiple en grado moderado en un 40%, el mismo que fue determinado por un equipo de profesionales en base a procedimientos técnico administrativos, basado en la documentación presentada por los interesados, los mismos que son corroborados por el citado equipo integrado por un médico, psicólogo y trabajador social, en cumplimiento a la Resolución Ministerial (RM) 846 de 30 de noviembre de 2006; **6)** Ante cualquier disconformidad respecto a la valoración y evaluación el prenombrado tiene las instancias administrativas para pedir otra revisión del anterior; y, **7)** Podía hacer llegar su reclamo al CODEPEDIS del Ministerio de Salud; asimismo, solicitar una recalificación, la cual se le hizo conocer por nota de 15 de noviembre de 2018.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe escrito pese a su notificación cursante a fs. 19.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 054/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 90 a 92 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Disponer que la autoridad demandada realice una nueva evaluación del grado de discapacidad del accionante, sería insulso porque daría similar resultado con una leve variación, tomando en cuenta que el certificado médico de 5 de febrero de 2018, fue considerado a momento de la valoración, que junto al de audiometría establecieron que la situación médica, psicológica y social del prenombrado, tuvo una mejoría gracias a los cuidados y buenos oficios de su madre; que de acuerdo al análisis de la discapacidad "BAREMO" arrojó el 39% de calificación para la mencionada gestión; **ii)** Una nueva estimación no sería idónea y mucho menos efectiva, ya que tendría el mismo resultado; por consiguiente, no atendería las expectativas demandadas por el



impetrante de tutela, además que dichos estudios los realizan cada cuatro años, frente a su disconformidad con el efectuado, tendría dos opciones: **a)** Solicitar la recalificación ante la misma entidad, con la presentación de nuevos insumos traducidos en informes médicos que consideren pertinentes para ser revalorizados; y, **b)** En caso de susceptibilidad o alguna duda podría acudir a la instancia nacional consistente en el CONALPEDIS del Ministerio de Salud; **iii)** Existe contradicción entre la valoración realizada el 2013 que estableció un grado más alto de discapacidad y la del 2018, en que disminuyó la misma, lo cual sería producto de los cuidados de su entorno familiar, situación que perjudicaría al accionante para acceder a los beneficios otorgados por el Estado; y, **iv)** No es evidente que la autoridad demandada hubiese lesionado o desconocido los derechos del impetrante de tutela; toda vez que, está supeditado a la apreciación efectuada por el SEDES, que puede ser mejorada o ampliada en la aludida instancia departamental o nacional, donde pueden hacer valer sus derechos; no pudiendo abordar de manera directa el análisis pretendido y disponer la calificación en mayor grado, al ser una situación compleja vinculada al estado de salud; en ese sentido, no podría superarse el principio de subsidiariedad, debiendo el peticionante de tutela activar los mecanismos de valoración expuestos por dicha autoridad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta formulario para calificación de discapacidad (área médica) de 16 de agosto de 2013, que estableció un porcentaje de discapacidad global del 69% de Leonel Joseph Richter Medrano - ahora accionante- (fs. 50).

**II.2.** Cursa formulario para calificación de discapacidad (área médica) de 23 de marzo de 2018 que dispuso un porcentaje de discapacidad global del 40% del impetrante de tutela (fs. 35).

**II.3.** Por memorial de 13 de noviembre del mismo año, Luz Mery Medrano de Richter en representación del peticionante de tutela, reclamó la evaluación de discapacidad del nombrado a Francy Marcela Venegas Arzabe, Jefa de la UTRAIID del SEDES La Paz (fs. 24 y vta.).

**II.4.** La prenombrada autoridad por Nota Cite GADLP/SEDES/DISCPACIDAD-502/2018 de 15 de noviembre, respondió al referido memorial, mencionando entre otras cosas que el impetrante de tutela podía solicitar una recalificación, previa presentación de nuevos informes médicos para su consideración, caso contrario recurrir a la Unidad Nacional de Discapacidad del Ministerio de Salud (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denunció la vulneración de sus derechos a ser protegido por su familia y por el Estado, al acceso de los servicios integrales de prevención y rehabilitación y otros beneficios que se establezcan por ley, toda vez que en la gestión 2013, le determinaron una discapacidad global del 69%; empero, el 2018 se estimó la misma en un 40%; calificación que le impide beneficiarse con el bono de Bs250.- y otros beneficios otorgados a su sector, por cuanto la Ley General para Personas Discapacitadas, condiciona su acceso a dos requisitos, el primero que no se tenga una relación laboral, y que la calificación sea mayor al 50%. Situación por la que solicitó una revisión de estos parámetros a la Jefa de la UTRAIID del SEDES La Paz, quien emitió la Nota Cite GADLP/SEDES/DISCPACIDAD-502/2018 de 15 de noviembre, señalándole que dicha valoración se realizó en base a la documentación presentada por los interesados, por lo que no correspondía su revalorización.

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

### III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional cuando se trate de personas con capacidades diferentes

La SCP 0282/2013 de 13 de marzo, sobre el particular estableció *"El art. 129.I de la CPE, precisa que 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,*



ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en tal virtud, esta acción se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

En ese sentido, en el marco estrictamente proteccionista de velar por el interés de las personas vulnerables como es el sector de las personas con discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha instituido **la excepción al principio de subsidiariedad**, a partir de la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, que marcó el cambio de línea jurisprudencial con relación al principio de subsidiariedad tratándose de personas con discapacidad, estableciendo: **'...no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente...'** (el resaltado es nuestro).

### III.2. Respeto a los derechos de las personas con discapacidad

Sobre el tema la SCP 0996/2013 de 27 de junio de 2013, determinó que: *"La Constitución Política del Estado, ha establecido derechos a favor de las personas con discapacidad, así en su art. 70 ha señalado: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:*

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.
2. A una Educación y salud integral gratuita.
3. A la comunicación en lenguaje alternativo.
4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.
5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales".

En su art. 71 establece: *"I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.*

*II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.*

*III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad".*

En su art. 72 señala: *"El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la Ley".*

*Las normas constitucionales citadas precedentemente, establecen derechos fundamentales a favor de las personas con discapacidad, como el derecho a la protección por su familia y el Estado, el derecho a la educación y salud, a la comunicación en lenguaje alternativo, al trabajo de acuerdo a sus posibilidades y capacidades y al desarrollo de sus potencialidades individuales, esto con el fin de brindar una protección efectiva a estas personas debido a su situación de profunda desventaja frente al común de las personas.*

Así también lo señaló la SCP 0391/2012 de 22 de junio: *"La Constitución Política del Estado, dentro del catálogo de los derechos fundamentales de la persona, **reconoce expresamente los derechos de las personas con discapacidad**, señalando en su art. 70.1, entre otros: 'A ser protegido por su familia y por el Estado'; **lo que hace patente la voluntad del Constituyente de velar por este sector de la población, que demanda especial protección debido a su situación de profunda desventaja frente al común de la población, debido a sus propias limitaciones derivadas de las deficiencias de sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales de las que padecen, lo que en muchos casos les imposibilita en igualdad de***



**condiciones, acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, siendo en muchas circunstancias objeto de discriminación y exclusión social, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del "vivir bien" reivindiquen los derechos de estas personas y les permitan su plena inclusión a la sociedad y el Estado"**(las negrillas pertenecen al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso; el impetrante de tutela a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos a ser protegido por su familia y por el Estado, al acceso de los servicios integrales de prevención, rehabilitación y otros beneficios que se establezcan por ley, por cuanto padece de síndrome de Down y habiéndose apersonado a la unidad de discapacidad del SEDES La Paz a objeto de su valoración, dicha repartición previo análisis calificó en un 40% su discapacidad, cuando en la revisión efectuada el 2013, tenía un grado del 69%; por lo que, reclamó dicha situación ante la Jefa de la UTRAIID de la mencionada institución, quien le manifestó que todas las evaluaciones se realizaban en base a los documentos presentados por los interesados y de acuerdo a requisitos y protocolos de situación de minusvalía "BAREMO", los cuales podían variar; que revisados los informes médicos, no encontró ningún error, motivo por el cual no correspondía una recalificación, ya que podía solicitar la misma ante el CONALPEDIS del Ministerio de Salud; sin embargo, considera que decisión vulneró los derechos antes descritos; puesto que, con ese porcentaje de calificación no se beneficiaría del bono de ese sector de Bs250.- habida cuenta que, uno de los requisitos para acceder al mismo, es que su discapacidad sea mayor al 50%.

Precisada la problemática planteada; en principio resulta pertinente analizar si en el caso concurre la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad invocada por la entidad ahora demandada. En este orden, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con el objeto de velar por los derechos fundamentales de sectores vulnerables de la sociedad, como lo es el caso de las personas con discapacidad, instituyó la excepción del principio de subsidiariedad de esta acción de defensa, estableciendo que para este sector, no es requisito indispensable agotar las vías ordinarias o administrativas para su activación ante la vulneración de derechos y garantías fundamentales, debido a que por su situación de vulnerabilidad requieren de protección inmediata.

Asumiendo el razonamiento antes expuesto, en la problemática planteada es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, por lo que se ingresará al análisis de fondo del problema jurídico. En este antecedente la autoridad demandada señaló que en estos casos la calificación de discapacidad la realizaban en base a tres áreas; médica, psicológica y trabajo social, cada una de las cuáles emitía informes previa valoración de la documentación presentada por los mismos interesados; el elaborado el 23 de marzo de 2018, estableció un grado de discapacidad del impetrante de tutela del 40%, con el que no está conforme, toda vez que, la última que le hicieron en la gestión 2013 reflejaba el 69%, existiendo una diferencia elevada entre la una y la otra; por tal motivo, reclamó ante la instancia superior la cual señaló que no correspondía una revalorización, puesto que, no se advirtió ningún error en los dictámenes evacuados por los especialistas, habida cuenta que, el porcentaje determinado se basaba en los referidos exámenes y en la literal adjuntada por él mismo y que si no estaba conforme podía pedir su recalificación ante la misma instancia acompañando nuevos documentos que acrediten lo contrario o recurrir ante el CONALPEDIS para otra valoración.

Sobre el particular, el peticionante de tutela señaló en audiencia, que existía un formulario de discapacidad que contemplaba tres áreas; la médica que determinó un nivel de discapacidad de 39%, la psicológica de 33% y la social que hizo un análisis del entorno, sumados las dos primeras daban como resultado un "70%", lo cual debía reflejar el carnet de discapacidad, ya que dichos porcentajes serían acumulativos.

Verificados los dos formularios de calificación, el primero, de 16 de agosto de 2013 (Conclusión II.1), en el cuadro correspondiente a la valoración de discapacidad "BAREMO", figura un ejercicio matemático que dio como resultado un total de 69% y 33%; empero, en la parte inferior en el lugar que refiere porcentaje de discapacidad se advierte el 64%; sin embargo, en los espacios siguientes



en las áreas de biología figura un 33%, en psicología 46% y en trabajo social 5%; estableciendo un porcentaje global de discapacidad del 69%.

En el segundo formulario, emitido el 25 de marzo de 2018 (fs. 35), en lo concerniente a la valoración de la discapacidad "BAREMO", se advierte una fórmula diferente a la del primero, observándose un resultado de 8.75% y 6%, en la parte inferior, en lo que corresponde al porcentaje de discapacidad 33% y 6% figurando un total de 37%; empero, en la parte siguiente en lo referido a las áreas de medicina figura el 6%, psicología 33% y trabajo social 3%, concluyendo con una discapacidad global de 40%; calificación que precisamente es cuestionada mediante la presente acción de amparo constitucional, en razón a la disminución que existe en relación a la efectuada en la gestión 2013, dando a entender que el "mal" que padece hubiera disminuido y mejorado; situación que le impide beneficiarse de los derechos que le corresponden como persona discapacitada otorgadas por el Estado, como el bono mensual de Bs250.-, así como las prestaciones de salud, que por esta anomalía requiere un tratamiento y atención permanente, a los cuales no puede acceder por la estimación de su discapacidad en un 40%, ya que de acuerdo a la Ley 223, el goce de estos derechos están condicionados a una calificación de discapacidad mayor al 50%.

En este contexto, en relación a valoración de discapacidad denunciada, si bien es cierto que este Tribunal, no tiene la capacidad técnica para establecer si la calificación porcentual de discapacidad del accionante, estimada por la demandada en un 40%, es correcta o no, por tratarse de un tema médico que requiere conocimientos especializados; sin embargo, no podemos perder de vista la protección especial de las personas con discapacidad, como la que posee el peticionante de tutela, como persona que padece de síndrome de Down; situación de salud, que según criterios científicos adoptados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) es definida como "...una alteración genética causada por la existencia de material genético extra en el cromosoma 21 que se traduce en discapacidad intelectual..."; temática que en cuanto a su incidencia, de acuerdo a datos publicados por dicha organización en su página web, estima que más de mil millones de personas de la población mundial sufren de alguna forma de discapacidad, siendo el síndrome de Down, uno de los trastornos congénitos graves más frecuentes de discapacidad psíquica congénita (<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/congenital-anomalies> <<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/congenital-anomalies>>).

Así en relación a esta condición de salud, la Fundación Iberoamericana Down 21, DownCiclopedia, en publicaciones de su página web, señala que "... la discapacidad intelectual es un aspecto clave en el síndrome de Down. La neurocognitiva es, ciertamente, un área muy activa en la investigación clínica. El objetivo es elevar el funcionamiento intelectual de la persona, con el fin de facilitar su mejoría en las habilidades de vida independiente. En la actualidad todas las terapias van dirigidas a tratar los síntomas del síndrome de Down: no eliminan la copia extra del cromosoma 21. No existe una terapia global para el síndrome de Down, es decir, algo que elimine todos sus signos y síntomas. Y no sabemos si la habrá. Pero se está trabajando en ello". Efectuadas dichas puntualizaciones, es posible a este Tribunal concluir que esta discapacidad cromosómica tiene un carácter permanente, razón por la cual los cuidados y tratamientos que existen, únicamente alcanzan a mejorar la calidad de vida, pero al presente no se conoce un procedimiento que mejore en su totalidad el estado de salud de los afectados que les permita desarrollar una vida plena sin dependencia o asistencia alguna; en tal sentido toda fórmula o método de calificación de discapacidad para estas personas, desde una perspectiva racional debe ser efectuado considerando como parámetro esencial la naturaleza permanente de este trastorno genético.

Bajo este contexto, esta Sala considera que al ser este síndrome una anomalía inmodificable, a objeto de garantizar el acceso de los derechos fundamentales de este sector vulnerable de nuestra sociedad, en la calificación del porcentaje de discapacidad de las personas afectadas, bajo el principio de razonabilidad debe primar la naturaleza permanente que caracteriza a este trastorno congénito; esto en razón a que la Norma Suprema, en su art. 70 establece derechos a favor de este sector vulnerable, con el objeto de otorgarles una protección efectiva debido a su situación de profunda desventaja frente al común de la población; de ahí que el art. 72 de la CPE señala imperativamente que: "El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y





rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la Ley". En este marco precisando la protección constitucional de las personas con discapacidad la SCP 0391/2012 de 22 de junio sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, dentro del catálogo de los derechos fundamentales de la persona, reconoce expresamente los derechos de las personas con discapacidad, señalando en su art. 70.1, entre otros: 'A ser protegido por su familia y por el Estado'; lo que hace patente la voluntad del Constituyente de velar por este sector de la población, que demanda especial protección debido a su situación de profunda desventaja frente al común de la población, debido a sus propias limitaciones derivadas de las deficiencias de sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales de las que padecen, lo que en muchos casos les imposibilita en igualdad de condiciones, acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, siendo en muchas circunstancias objeto de discriminación y exclusión social, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del "vivir bien" reivindiquen los derechos de estas personas y les permitan su plena inclusión a la sociedad y el Estado"* (las negrillas son nuestras).

Por las razones antes expuestas; estando acreditado por los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, que el impetrante de tutela padece de síndrome de Down, por cuya razón merece una protección prioritaria del Estado conforme la normativa internacional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; a objeto de no ocasionar perjuicios en cuanto a los beneficios otorgados por el Estado, que con la calificación de su discapacidad ahora cuestionada se vio afectada al no prevalecer como base racional para esta valoración su patología de naturaleza genética y permanente; corresponde otorgarle una tutela provisional, determinando que mientras se proceda a una nueva estimación del porcentaje de discapacidad, permanezca con la realizada el 16 de agosto de 2013; es decir, con el 69%, a objeto de que pueda acceder a todos los derechos y beneficios que percibía por Ley.

En ese sentido, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### POR TANTO

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

**1° REVOCAR** la Resolución 054/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**2° CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, disponiendo que el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) dependiente del Ministerio de Salud, proceda a una nueva valoración y calificación del porcentaje de discapacidad del ahora accionante, considerando los fundamentos constitucionales antes expuestos. Sea en el plazo de quince días hábiles computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2019-S3****Sucre, 7 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29248-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 23/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 137 vta. a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tito Montero Vaca** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 115 a 122, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de diciembre de 1995, Luisa Arias Céspedes le transfirió un lote de terreno, cuya minuta fue debidamente reconocida ante el entonces Juez de Instrucción Civil Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, encontrándose en posesión del indicado inmueble junto a su familia. Posteriormente, presentaron en su contra una querrela por el supuesto delito de despojo; motivo por el cual, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Juez de la causa, de conformidad a lo previsto en el art. 308 inc. 4) con relación a los arts. 27 inc. 8) y 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP); autoridad que declaró procedente la misma, al interpretar y tomar en cuenta los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establecen expresamente la necesidad de que la administración de justicia además de ser gratuita y proba, actúe con celeridad en la resolución de las causas.

Dicha decisión fue apelada y en virtud a ello, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 189 de 21 de agosto de 2018, revocaron la resolución emitida por el Juez de primera instancia, sin tomar en cuenta las pruebas documentales ofrecidas en la excepción que planteó, demostrando que se encuentra en posesión del citado inmueble hace veintitrés años y su ingreso al mismo de buena fe en 1995, existiendo por lo tanto prescripción de la acción, conforme establece el art. 29 del CPP; sin embargo, con el fin de confundir a las autoridades demandadas, la supuesta víctima o querellante no manifestó en qué fecha aparentemente fue despojado del predio y bajo qué circunstancias, con el único fin de confundir al Tribunal de apelación, sin considerar que las razones jurídicas de la decisión contenidas en las Sentencias Constitucionales respecto al cómputo de la prescripción, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante y obligatorio para jueces, fiscales y demás autoridades.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se revoque el Auto de Vista 189 emitido por los Vocales demandados, declarando extinguida la acción penal por prescripción, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 27 inc. 8), 29, 30 y 31 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 134 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, reiteró los fundamentos expresados en su acción de amparo constitucional, añadiendo que no se está cumpliendo lo establecido en los arts. 27, 29 y 30 del CPP, respecto a la extinción de la acción penal, así como la SCP "0540/2018" concordante con el art. 115 de la CPE, fallo que es vinculante, solicitando que a través de esta acción tutelar se dé cumplimiento a los preceptos legales antes mencionados.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia de amparo constitucional, pese a su notificación cursante de fs. 125 a 126.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ana María Cuéllar Vda. de Irigoyen y José Javier Irigoyen Cuéllar, no asistieron a la audiencia, menos presentaron informe escrito alguno, a pesar de haber sido notificados, conforme consta a fs. 129 y 132.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 23/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 137 vta. a 139 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no manifestó en que vertiente del debido proceso se encuentra la vulneración de sus derechos reclamados; por otra parte, este Tribunal no se constituye en una instancia de casación en el que se deba realizar una interpretación de la legalidad ordinaria o valoración de la prueba; **b)** El Juez de primera instancia en su resolución señaló que el despojo es un delito instantáneo; a su vez, los Vocales demandados manifestaron en su Auto de Vista que si bien se trata de un delito de esa naturaleza, pero con efectos permanentes, por lo tanto no ha lugar a la prescripción, existiendo en consecuencia una confrontación respecto a la interpretación que realizó el juzgador; **c)** Por consiguiente, si el peticionante de tutela estableció que había una errónea interpretación, debió exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron considerados por el Tribunal de apelación, señalando cual es la norma a aplicarse y de qué manera debe realizarse la misma con relación a los supuestos planteados, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la legalidad ordinaria y excepcionalmente pueda valorar la prueba, cumpliendo todos los presupuestos establecidos para tal efecto y los elementos aportados por el impetrante de tutela; y, **d)** En el presente caso, no se evidenciaron los presupuestos que se habrían incumplido, tampoco se identificó de forma clara los derechos vulnerados a objeto de conceder el amparo solicitado, anulando el Auto de Vista ahora cuestionado.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 13 de julio de 2017 ante el Juez de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, Ana María Cuéllar Vda. de Irigoyen y José Javier Irigoyen Cuéllar a través de su representante, formularon querrela contra Tito Montero Vaca -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de despojo (fs. 41 a 42 vta.).

**II.2.** Por escrito presentado el 3 de agosto del mismo año, el impetrante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento (fs. 54 a 56).

**II.3.** En mérito a ello, el Juez de la causa mediante **Auto 228/2018 de 18 de junio**, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de despojo, disponiendo el archivo de obrados, dejando sin efecto todas las medidas jurisdiccionales de carácter real o personal que se hubieren previsto contra el accionante (fs. 82 a 85).



**II.4.** Producto de dicha decisión, los querellantes a través de su representante, por escrito presentado el 22 de junio del indicado año, formularon recurso de apelación contra el citado Auto; a tal efecto, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunciaron el **Auto de Vista 189 de 21 de agosto de 2018**, declarando admisible y procedente la apelación incidental interpuesta y deliberando en el fondo **revocaron el Auto 228/2018**, determinaron **improbada** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por el peticionante de tutela, debiendo continuar el proceso conforme a procedimiento hasta dictar la sentencia que corresponda (fs. 94 a 95 y 108 a 109 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de despojo, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 189 de 21 de agosto de 2018, revocaron el Auto 228/2018 de 18 de junio pronunciado por el Juez de la causa, declarando improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso, disponiendo la prosecución de la causa hasta su conclusión, sin considerar que su persona ingresó de buena fe al bien inmueble objeto del proceso en la gestión de 1995, habiendo transcurrido hasta la fecha veintitrés años, extremo demostrado a través de las pruebas documentales que ofreció en la citada excepción, incumpliendo con ello lo establecido en los arts. 308, 27 inc. 8), 29 y 30 del CPP y la jurisprudencia constitucional.

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

#### III.1. La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria

Al respecto, la SCP 0294/2012 de 8 de junio señaló: *"La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: '...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0718/2015-S3 de 3 de julio y 0151/2015-S2 de 25 de febrero, entre otras.

En ese mismo sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre expresó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones."*



(...)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"**(las negrillas son agregadas).

Asimismo, la citada línea jurisprudencia fue ratificada por la SCP 1737/2014 de 5 septiembre, al manifestar que: "...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; **el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones**, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"



Entendimiento reiterado en la SCP 0606/2016-S2 de 30 de mayo.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Una vez efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el 13 de julio de 2017, Ana María Cuéllar Vda. de Irigoyen y José Javier Irigoyen Cuéllar a través de su representante, formularon querrela contra Tito Montero Vaca -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de despojo. En mérito a ello, el impetrante de tutela por escrito de 3 de agosto del mismo año, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; autoridad judicial que mediante Auto 228/2018 de 18 de junio, declaró probada la citada excepción respecto al ilícito mencionado, disponiendo el archivo de obrados, dejando sin efecto todas las medidas jurisdiccionales de carácter real o personal que se hubiesen previsto contra el peticionante de tutela.

Producto de dicha determinación, los querellantes formularon recurso de apelación contra el mencionado fallo; a cuyo efecto, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, pronunciaron el Auto de Vista 189 de 21 de agosto de 2018 declarando admisible y procedente la aludida apelación y deliberando en el fondo revocaron el Auto impugnado y determinaron improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el solicitante de tutela, disponiendo continuar el proceso conforme a procedimiento hasta dictar sentencia que corresponda.

Ahora bien, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una decisión judicial o administrativa adversa, ya que la actividad de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan estos, al estar considerada como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

No obstante lo esgrimido, de forma excepcional este Tribunal se encuentra habilitado para revisar dicha actividad a efectos de constatar una posible lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, siempre y cuando el accionante encuadre su demanda en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia, a saber: por vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada; una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración se haya omitido, o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente señalando la misma; y, por incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo la demanda cumplir una carga argumentativa suficiente que demuestre la supuesta errónea interpretación aludida.

En el caso que se analiza, se evidencia que el accionante no demandó expresamente la vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada, respecto del fallo pronunciado por las autoridades demandadas, para su respectivo estudio; tampoco alegaron omisión ni errónea valoración de medios de prueba dentro del proceso penal seguido en su contra, menos una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, limitándose a efectuar casi en la totalidad de su acción tutelar, una transcripción de la normativa penal, así como el entendimiento doctrinal y jurisprudencial con relación al instituto de la prescripción de la acción penal, reiterando los extremos formulados en su memorial de contestación al recurso de apelación interpuesto por la parte querellante, añadiendo además de manera escueta que las autoridades demandadas: "...han vulnerado el derecho al debido proceso y la correcta aplicación de las normas jurídicas..." (sic); argumentos que sin embargo no se estiman suficientes para desplegar una revisión de lo resuelto por los Vocales demandados, por cuanto el determinar si las decisiones de fondo adoptadas por las autoridades judiciales son correctas o no, no es labor de éste Tribunal por no ser la acción de amparo constitucional una instancia de impugnación o de revisión de lo resuelto por la jurisdicción ordinaria.



Por otra parte, no expresaron fundamentos jurídicos que justifiquen o sustenten sus aseveraciones, tampoco la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales, con la vulneración de los derechos fundamentales invocados, demostrando ante la jurisdicción constitucional que se abre su competencia, en procura de revisar sus resoluciones. Finalmente, al cuestionar la actuación de los Vocales ahora demandados, tanto en su demanda como en la audiencia, pidió que se dé cumplimiento a los arts. 308, 27 inc. 8), 29 y 30 del CPP, dando por extinguida la acción penal por prescripción; solicitudes que sin embargo no pueden ser consideradas ni dispuestas por este Tribunal, debido a que por una parte, la labor de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, no siendo un medio para examinar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan estos, al estar considerado como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Asimismo, la acción de amparo constitucional es una acción de carácter tutelar y no debe confundirse con una instancia o recurso supra casacional que forme parte de las vías legales ordinarias al que puedan acudir los afectados, frente a una decisión adversa que afecte sus intereses, para revisar la legalidad de los procesos judiciales o administrativos; sino solamente ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada de forma excepcional, en miras a brindar tutela, cuando se advierta una clara transgresión de los mismos y el accionante cumpla con los presupuestos ya establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, lo que en el caso que nos ocupa no aconteció, correspondiendo por ello denegar la acción intentada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 137 vta. a 139 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2019-S3****Sucre, 7 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29508-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0026/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 197 a 201, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Carola Rojas Grundy** contra **Cristhian Patrick Estrada Michel, Responsable de Administración de Personal de la empresa HOLA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

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

Por memoriales presentados el 28 de mayo y 4 de junio de 2019, cursantes de fs. 29 a 34 y 147, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiendo prestado servicios laborales en la empresa HOLA S.R.L, desde junio de 2012, en el centro de llamadas "CALL CENTER", como Representante del Centro de Llamadas Entrantes, realizando tareas propias y permanentes del mismo; en noviembre de 2018 le fue entregado un memorándum de severa llamada de atención sin justificativo alguno, por lo que mediante nota de 14 de diciembre del mismo año, hizo conocer su rechazo e impetró el cese del acoso laboral del que se sentía víctima; empero, a través de memorándum de 15 de enero de 2019 fue suspendida -con goce de haberes-, señalándole el inicio de un proceso sumario interno en su contra, razón que motivó la interposición del recurso de revocatoria contra esta determinación, mereciendo su negativa, bajo el argumento de que la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, sólo es aplicable al sector público.

Posteriormente, el 27 de enero de 2019, fue notificada con memorándum de suspensión de cuatro días, manteniendo la prosecución del referido proceso sumario, con un procedimiento del que nunca tuvo conocimiento aun habiendo solicitado se deje sin efecto el mismo, hasta que por Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/13-2019 de 31 de enero, procedieron a despedirla en base a lo estipulado en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario.

Ante este despido intempestivo, solicitó su reincorporación a través de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió, previa citación y convocatoria a audiencia, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-043/19 de 11 de marzo de 2019, que no fue cumplida por el empleador pese a su notificación; de tal manera que tras el verificativo correspondiente respecto a este extremo, la entidad aludida mediante Informe MTEPS-JDT CO-CMA-0546-INF/19 de 6 de mayo de 2019, acreditó el incumplimiento denunciado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados, la restitución del seguro a largo y corto plazo, prohibiendo toda clase de acoso laboral y cualquier forma de discriminación en su contra, sea con costas.





## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 195 a 196, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó inextenso los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señaló, que de igual manera se debe considerar la vulneración del derecho al debido proceso, puesto que la empresa demandada interpuso un proceso sumario del que fue "...juez y parte..." (sic), determinando su despido a través de un procedimiento interno en total infracción de las normas laborales, extremo puesto a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba al momento de solicitar su reincorporación.

### I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Gastón Montellano Medrano y Olga Molina Espinoza, representantes de la empresa HOLA S.R.L., en audiencia, manifestaron que: **a)** El despido de la impetrante de tutela, fue ejecutado en el marco de la Ley General del Trabajo, su Reglamento y el emitido al interior de la empresa, por incumplimiento de funciones; **b)** Se realizaron todas las acciones previas a la desvinculación laboral, como la firma de compromiso, llamadas de atención verbales y escritas, acorde al procedimiento "...determinado por la SC 170/2018 de 10 de mayo..." (sic); y, **c)** No resulta aplicable el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 al presente caso, por lo que la accionante debió acudir a la judicatura laboral y no así a la jurisdicción constitucional.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0026/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 197 a 201, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa HOLA S.R.L., cumpla con la inmediata reincorporación de la impetrante de tutela, conforme lo determinado en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-043/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la Conminatoria emitida por la entidad administrativa antes indicada, observó que se sustentó en la existencia de una relación contractual indefinida, entre la empresa y la ahora accionante y su conclusión mediante el Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/13-2019; **2)** La instancia demandada, en audiencia conciliatoria ante la indicada Jefatura Departamental del Trabajo, refirió que la sustanciación del proceso sumario instaurado contra la peticionante de tutela, se desarrolló acorde a su reglamentación interna y que su despido se determinó conforme a los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; empero, al momento de solicitarle la acreditación del proceso referido, la documentación respecto a este fue entregada de manera incompleta; por lo que, la conminatoria se determinó en aplicación del principio de protección a la trabajadora; y, **3)** La accionante, no necesariamente debía agotar las vías establecidas por Ley a objeto de reclamar el cumplimiento de la Conminatoria emitida, por cuanto el Tribunal Constitucional Plurinacional en la jurisprudencia contenida en la SCP 0015/2018 de 23 de febrero entre otras, respecto a la interpretación de normas laborales y la posibilidad de recurrir a la justicia constitucional para solicitar el cumplimiento de la decisión administrativa aludida es viable, puesto que el empleador podrá recurrir a la instancia ordinaria correspondiente reclamando la legalidad de este.

Asimismo, mediante Auto Complementario de 10 de junio de 2019, estableció que: **i)** Respecto a los salarios devengados y otros beneficios que le pudiese corresponder y ante su incumplimiento, se encuentra abierta la vía legal establecida a los fines de exigir su cancelación, esta instancia no se encuentra habilitada para determinar cuantía de pagos o alguna circunstancia emergente que se relacione con estos, situación establecida en las SSCC 0371/2014 de 21 de febrero y 0854/2010-R de 10 de agosto; y, **ii)** No se puede ingresar a resolver los elementos materiales que hubiesen dado lugar a la conminatoria respectiva, más aun si ninguna de las partes realizó argumentación al respecto, además en el entendido de poder acudir a la jurisdicción ordinaria laboral conforme la jurisprudencia antes citada.

## II. CONCLUSIONES



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

**II.1.** Consta Contrato de Trabajo de 1 de marzo de 2012, suscrito entre Ana Carola Rojas Grundy - hoy accionante- y HOLA S.R.L., que establece una duración "INDEFINIDA" a partir de la firma del mismo (fs. 106 a 107).

**II.2.** A través de Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/ 287/-2018 de 14 de noviembre, Cristhian Patrick Estrada Michel, Responsable de Administración de Personal de HOLA S.R.L., hizo llegar una severa llamada de atención a Ana Carola Rojas Grundy, quien mediante nota de 14 de diciembre de año indicado, rechazó su contenido y denunció acoso laboral, refiriendo que en el mes de noviembre del citado año, se le entregó una carta bajo el rótulo "...ULTIMATUM DE COMPROMISO DE MEJORA, la cual fue redactada en su totalidad por la empresa, y en la presencia de una Notaria de Fe Pública..." (sic) que pretendieron obligarle a firmar, aceptando como ciertas supuestas llamadas de atención verbales y escritas que no existieron (fs. 7 y 12 a 13).

**II.3.** Mediante nota presentada el 17 de diciembre de 2018, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la impetrante de tutela denunció el acoso laboral antes referido, solicitando se asuman medidas necesarias para proteger sus derechos (fs. 10 a 11).

**II.4.** Por Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/03-2019 de 15 de enero, el Responsable de Administración de Personal de la empresa antes referida, comunicó a la peticionante de tutela la "...suspensión de actividades laborales con goce de haberes por cinco días hábiles, con el objetivo de realizar un sumario interno..." (sic [fs. 14]).

**II.5.** A través de nota presentada el 17 de enero de 2019 ante la prenombrada empresa, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra el memorándum citado supra, mismo que mereció respuesta a través de nota de 24 del mes y año indicado, negando el curso de lo impetrado, en razón de que la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, no corresponde en el sector privado (fs. 15 a 17).

**II.6.** Mediante Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/10-2019 de 27 de enero, se amplió la suspensión temporal de funciones determinada contra la impetrante de tutela, por otros cuatro días más; ante este hecho la aludida, a través de oficio presentado el 30 de igual mes y año, solicitó se deje sin efecto esta determinación y el "...ilegal proceso sumario instaurado..." (sic [fs. 18 a 20 vta.]).

**II.7.** Cursa "INFORME CONCLUSIVO DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN ANTECEDENTES Y DESCARGOS NO PRESENTADOS POR LA SEÑORA ANA CARLA ROJAS GRUNDY, DENTRO DEL SUMARIO INICIADO POR LA DEFICIENCIA EN ATENCIÓN AL CLIENTE (EXPERIENCIA) POR MALTRATO (PROBLEMAS EN LA ATENCIÓN) Y PROCEDIMIENTOS" (sic) -no consigna fecha de elaboración- que en su contenido refiere que la peticionante de tutela incumplió su contrato laboral y el reglamento interno de la empresa (fs. 103 a 105).

**II.8.** Por Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/13-2019 de 31 de enero, la autoridad administrativa, referida supra, comunicó a la peticionante de tutela, la conclusión de la relación contractual, refiriendo que: "...se ha tomado la decisión de prescindir de sus servicios a partir de la recepción del presente comunicado; en virtud del Informe conclusivo en base al proceso interno realizado a su persona realizado por el departamento legal y de conformidad con el inciso e) del art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su decreto reglamentario procede la desvinculación..." (sic [fs. 21]).

**II.9.** A través de memorial presentado el 5 de febrero de 2019 ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la impetrante de tutela solicitó su reincorporación laboral; por lo que, mediante Citación MTEPS/JDTCBBA/NEL 789/19 de 7 de febrero de 2019, Cristhian Patrick Estrada Michel -hoy demandado-, fue citado a la oficina laboral indicada para responder la denuncia presentada (fs. 22 y 73).

**II.10.** Cursa Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-NMQHP-0335-INF/19 de 12 de febrero de 2019, emitido por la Inspectoría de la instancia administrativa referida supra, por el que recomienda se



conmine a HOLA S.R.L. la reincorporación de la ahora accionante a su fuente laboral (fs. 112 a 114 vta.).

**II.11.** Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-043/19 de 11 de marzo de 2019, la instancia antes referida, instó a HOLA S.R.L. a la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, así como al pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra (fs. 25 a 26).

**II.12.** A través de memorial presentado el 19 de marzo de 2019, ante la oficina antes indicada, la impetrante de tutela solicitó verificación de incumplimiento de reincorporación laboral determinada por la Conminatoria precitada (fs. 24 y vta.).

**II.13.** Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, Miry Abousaleh Popow, representante legal de HOLA S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-043/19 (fs. 118 a 121).

**II.14.** Mediante Informe MTEPS-JDT CO-CMA-0546-INF/19 de 6 de mayo de 2019, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, estableció que: "...En base a la Verificación realizada In Situ se tiene que la **Empresa HOLA S.R.L.** no dio cumplimiento a lo dispuesto mediante Conminatoria MTEPS/JDT CO-043/19 de fecha 11 de marzo del 2019, por tanto **NO se PROCEDIO A LA REINCORPORACIÓN** de la trabajadora Sra. ANA CAROLA ROJAS GRUNDY" (sic [fs. 27]).

**II.15.** A través de la Resolución Administrativa (RA) 182/19 de 7 de mayo de 2019, en atención al recurso de revocatoria planteado, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó confirmar la Conminatoria MTEPS-JDT CO-043/19 (fs. 134 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral; en razón a que, de manera intempestiva e injustificada, fue despedida de la empresa HOLA S.R.L, donde desempeñó funciones como Representante del Centro de Llamadas Entrantes desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 31 de enero de 2019, cuando se procedió a su retiro; por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió Conminatoria de reincorporación; empero, el demandado no dio cumplimiento a la misma.

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

#### III.1. Integración de la jurisprudencia sobre la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en sus arts. 10 y 11, establece que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente de trabajo -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT-, puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales. Posteriormente, el DS 0495, en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, señalando: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

Además incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria** es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el párrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que**



correspondan, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas y el subrayado son incorporados); Procedimiento que, se entiende ocurre en la fase de la **conminatoria**.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

**"ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).** Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas y el subrayado son incorporados).

Sobre la base de este marco normativo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y concretamente la 0177/2012 de 14 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que: "**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

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

**3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"**(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio acotó que: "...las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**"(las negrillas son añadidas).

Entendimiento que también fue asumido en las otras Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2, 0328/2018-S2, 0003/2018-S3, 0047/2018-S3, 0015/2018-S4 y 0814/2018-S2.

### III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

El entendimiento asumido por la SCP 0177/2012, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada; en esa misma línea, la SCP 0900/2013 de 20 de junio,



determinó que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la forma. Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, dispuso que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

Empero, ese último entendimiento fue reconducido por la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, retomando el razonamiento de la SCP 0177/2012, que concibiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional como el garante del ejercicio de los derechos en este caso del derecho al trabajo, indicó que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si esta efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de asumir dicha determinación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria: *"...la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

***...encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales"*** (las negrillas nos corresponden).

Este entendimiento fue complementado por la SCP 0666/2018-S4 de 16 de octubre, que sostuvo: *"En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección*



***inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado Decreto Supremo 495”.***

Asimismo añadió que: *“...a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...”* (el resaltado es nuestro).

Respecto a la provisionalidad de la conminatoria de reincorporación la SCP 0060/2015-S1 de 10 de febrero, señaló que: *“...permitiendo a ambas partes el acceso a una segunda instancia y garantizando el debido proceso, a través de su jurisprudencia, ha agregado que tanto el trabajador como el empleador, podrán impugnar en sede administrativa, la conminatoria o resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo, sin que este hecho impida acudir a la impugnación de carácter judicial, en virtud de lo cual, si alguna autoridad o empleador no se hallan de acuerdo con las medidas asumidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pueden refutar las mismas, en procura de obtener una decisión respecto al fondo de la problemática planteada, aspecto no inherente al ámbito protegido por la jurisdicción constitucional”.* Situación que no es óbice para el cumplimiento de la conminatoria.

En este entendido este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la Conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habría considerado, una situación diferente no está regulada ni por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, que, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando su supuesta ilegalidad, interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela.

**III.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación**

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **a)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **b)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demanden el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo o el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social por parte de su empleador; **c)** La conminatoria de reincorporación no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la controversia suscitada entre ambos; **d)** El empleador tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria de reincorporación pese a la interposición del recurso de revocatoria o jerárquico, inclusive cuando esté pendiente de resolverse o hubiera planteado cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; **e)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **f)** La conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

**III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, en razón a que de manera intempestiva e injustificada, fue despedida de la empresa HOLA S.R.L, donde desempeñó las funciones de Representante del Centro de Llamadas Entrantes desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 31 de enero de 2019, cuando se procedió a su retiro; por lo que acudió



a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió Conminatoria de reincorporación; empero, el ahora demandado, no dio cumplimiento a la misma.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que la solicitante de tutela, fue contratada el 1 de marzo de 2012, en el cargo de Representante del Centro de Llamadas Entrantes en la empresa HOLA S.R.L., concluyendo su contrato el 31 de enero de 2019, esto bajo el supuesto del resultado de un proceso sumario interno que decantó con la emisión del Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/13-2019 de la misma fecha.

Con estos antecedentes, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, de la citada ciudad alegando su despido ilegal; entidad administrativa laboral, que conforme al procedimiento establecido en el DS 28699, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-043/19 de 11 de marzo de 2019, argumentando que, si bien las partes refirieron la sustanciación de un proceso sumario interno; el empleador no presentó el "...expediente completo del proceso administrativo..." (sic) que acredite la observancia de los principios y derechos al juez natural, el debido proceso, la seguridad jurídica, la defensa e impugnación; por lo que, el despido fue injusto e ilegal.

Pese a la emisión de la Conminatoria referida, esta no fue acatada por la entidad demandada, extremo que se corrobora tras el Informe MTEPS-JDT CO-CMA-0546-INF/19 de 6 de mayo de 2019, emitido por indicada entidad laboral, que verificó in situ el incumplimiento de lo dispuesto; por ello, se viabiliza la concesión de la presente acción de amparo constitucional en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Cabe aclarar que conforme lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el empleador al considerar que la Conminatoria de reincorporación no se ajusta a derecho, podrá recurrir a los mecanismos judiciales ordinarios o administrativos, para objetarla; empero, no es óbice para que no se dé cumplimiento, puesto que la misma debe ser ejecutada de manera inmediata en resguardo de los derechos constitucionales de los trabajadores, situación que en el presente caso también fue resuelta, puesto que ante la interposición del recurso de revocatoria por la empresa HOLA S.R.L. contra la conminatoria de reincorporación MTEPS-JDT CO-043/19, esta fue confirmada por la RA 182/19 de 7 de mayo de 2019, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, manteniéndola subsistente para su cumplimiento correspondiente.

Asimismo, es pertinente señalar que en la parte in fine de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-043/19, se establece que el demandado, proceda al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a esa fecha; situación que en atención a la solicitud de complementación y enmienda de la accionante, fue denegada por la Sala Constitucional mediante Auto Complementario de 10 de junio de 2019; por lo que, se dispone la reincorporación laboral de la solicitante de tutela a su fuente de trabajo, en los términos dispuestos en la referida Conminatoria, según lo establecido en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, correspondiendo su total observancia por parte de la entidad demandada, considerando el cumplimiento de este extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0026/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 197 a 201, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral en los términos establecidos en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-043/19 de 11 de marzo de 2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**Magistrada**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2019-S3****Sucre, 7 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29259-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 53 de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 467 vta. a 470 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Myriam Virginia Martínez Millares** y **María José Martínez Mayser** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales presentados el 2 y 10 de mayo de 2019, cursantes de fs. 296 a 313; y, 316 y vta., las accionantes manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El proceso ordinario que constituye de antecedente a la presente acción tutelar, giró en torno al cumplimiento y la rescisión del contrato de compraventa de 154,40 acciones de la Cervecería Boliviana Nacional Sociedad Anónima (CBN S.A.), que su causante Myriam Millares Reyes Vda. de Martínez transfirió en calidad de venta a favor de Juan Carlos Millares Ríos por el precio de Bs220 000.- (doscientos veinte mil bolivianos) mediante documento de 8 de octubre de 2013.

El referido comprador, interpuso contra la coaccionante Myriam Virginia Martínez Millares, demanda de cumplimiento del referido contrato de compraventa, argumentando que no se le hizo la entrega física de los certificados de acciones después del fallecimiento de su vendedora.

A tiempo de responder de manera negativa a la demanda, plantearon acción reconvenzional sobre rescisión del contrato por lesión, porque el citado contrato de transferencia es "inmoral", al haberse vendido las indicadas acciones de la CBN S.A. por un monto inferior al que en realidad valen, respaldando esa afirmación, en el juicio cuando se produjo la prueba del perito Rainer Antonio Anslinger Amboni, quien de manera coincidente con el consultor Carlos Juan Arnold Saldías Pozo, concluyeron que las 154,40 acciones señaladas fueron transferidas en total desconocimiento de su valor real.

La Sentencia "06" de 28 de agosto de 2017, concluyó declarando improbadamente la demanda reconvenzional de lesión, porque a juicio de la Jueza de la causa no se demostró la pretensión de rescisión y conclusión, que se aleja totalmente de los datos del cuaderno procesal, incurriendo en error de hecho, que afectaron directamente a sus derechos patrimoniales.

Planteados el recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sobre la base de los fundamentos contenidos en la exposición de agravios, emitió el Auto de Vista 392 de 1 de diciembre de 2017, mediante el cual revocó la Sentencia de 28 de agosto de similar año, y deliberando en el fondo declaró improbadamente la demanda principal de cumplimiento de contrato de transferencia de acciones y probada la acción reconvenzional de rescisión de contrato por lesión.

Frente a esta decisión emitida en segunda instancia, el demandante Juan Carlos Millares Ríos interpuso recurso de casación confundiendo y mezclando las razones en la forma y en el fondo. Impugnación que fue resuelta por Auto Supremo 1065/2018 de 30 de octubre, que luego de desestimar los fundamentos, concluyó afirmando que el contrato de compraventa de acciones es una



transacción, y en consecuencia sobre la base de la arbitraria interpretación de la norma, casó el Auto de Vista cuestionado, manteniendo firme y subsistente la indicada Sentencia.

Juan Carlos Millares Ríos en ninguna etapa del juicio excepcionó la exclusión del citado contrato del régimen de lesión en función al carácter transaccional, lo que impedía a las autoridades demandadas pronunciarse sin lesionar los principios dispositivos y de congruencia, al no haber sido ese tema objeto de juicio y al haberlo hecho, no les dieron la oportunidad de asumir defensa, además de vulnerar también el contenido de la relación procesal que resulta inmodificable para las partes y los tribunales de justicia.

Los Magistrados demandados al dictar el mencionado Auto Supremo, incurrieron en violación al derecho a la tutela judicial efectiva y al valor supremo de justicia, al resolver temas ajenos al litigio y sin componer el conflicto judicial con la efectividad que se requiere para generar paz social entre los justiciables.

Las autoridades demandadas, también violentaron el principio de verdad material respecto al contenido del art. 1321 del Código Civil (CC), al afirmar que hubieran reconocido el carácter transaccional del contrato de compraventa en oportunidad de llevarse adelante la audiencia complementaria del juicio, lo que constituye también por sus connotaciones transgresión al derecho de propiedad.

Los Magistrados demandados incurrieron también en infracción a las reglas de interpretación subjetiva y objetiva de los contratos, al desconocer la voluntad inequívoca de los contratantes expresada en la cláusula tercera del acuerdo de 8 de octubre de 2013, que textualmente refiere que el objeto es la transferencia de acciones por un precio en concreto, lo que impedía establecer que se trataba de una estipulación de transacción al no contener concesiones recíprocas, además de desconocer el comportamiento posterior de los suscribientes.

Finalmente los Magistrados demandados, con la decisión asumida en el Auto Supremo 1065/2018, violaron su derecho de propiedad sobre las 154,40 acciones de la CBN S.A. que les correspondían por sucesión hereditaria a la muerte de su causante Myriam Millares Reyes Vda. de Martínez.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Las accionantes alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad, al principio de verdad material y al "valor justicia", citando al efecto los arts. 8.II, 13.IV, 14.III, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se declare "...NULO y SIN VALOR..." (sic) el Auto Supremo 1065/2018, disponiendo que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitan uno nuevo respetando sus derechos y garantías constitucionales, y se limiten a los datos del proceso y a los términos del recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Millares Ríos.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 458 a 467 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las solicitantes de tutela a través de su abogado ratificaron el contenido del memorial de la acción de defensa, y ampliándolo señalaron que: **a)** Las acciones transferidas de la CBN S.A., además de tener un valor extremadamente superior al que se consignó en el contrato, generan rentas del sesenta por ciento de su patrimonio cada año; **b)** El juicio ordinario interpuesto por Juan Carlos Millares Ríos, tenía por objeto el cumplimiento de contrato de transferencia de acciones y no de ningún acuerdo transaccional; **c)** Si el demandante hizo mención al término transacción no fue para asumir defensa ni plantear una excepción al respecto; y, **d)** La justicia constitucional tiene que dirimir los límites entre el principio dispositivo que tienen las partes y la facultad de intervención judicial.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**



Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 435 a 437 vta., manifestó que: **1)** De acuerdo al art. 180 de la CPE, la aplicación del principio de verdad material no es una facultad sino un deber del intérprete judicial y por ende del máximo Tribunal de Justicia, directriz que se encuentra recogida en el art. 134 del Código Procesal Civil (CPC), según el cual, sólo a través de la verdad objetiva o material puede alcanzarse el valor justicia; **2)** En el desarrollo del proceso el demandante entre otras justificaciones incorporó como fundamento de su pretensión y defensa a la demanda reconventional la figura de la transacción, por cuya razón las ahora accionantes en la audiencia complementaria a través de su abogado de manera clara, concreta y plena se pronunciaron sobre esta temática, lo que evidencia que el tópico de la transacción fue incorporado en el proceso por el demandante y fue de conocimiento de las peticionantes de tutela, lo que garantizó el ejercicio del derecho a la defensa; **3)** De acuerdo al art. 3.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y fruto del estudio de la prueba y las circunstancias del caso de autos, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia llegó a la conclusión de que las partes suscribieron un acuerdo transaccional y de este modo resolvieron el conflicto; por lo que, no hubo infracción a la tutela judicial efectiva; **4)** De los datos del proceso y el texto contenido en la cláusula tercera del contrato de 8 de octubre de 2013, Myriam Millares Reyes Vda. de Martínez expresamente dejó en claro que el monto de las acciones constituían el pago de lo adeudado; **5)** Las cláusulas del contrato deben interpretarse en forma integral y no aisladamente como lo hacen las impetrantes de tutela; **6)** Respecto al comportamiento posterior de Juan Carlos Millares Ríos -familiar de la extinta Myriam Millares Ríos Vda. de Martínez- a la suscripción del contrato, dada la situación delicada de salud no podía abandonar a la misma, por un tema moral y de cariño, por efecto de una relación de cuidados de catorce años; es decir, la acompañó hasta el último instante de su vida; **7)** La declaración literal de la venta no refleja la intención común de las partes, sino que las acciones fueron utilizadas como pago para resolver la deuda emergente de la relación laboral; **8)** Al respecto de la vulneración al "valor justicia", se debe tener presente el reconocimiento de la deuda que efectuó quien en vida fue Myriam Millares Ríos Vda. de Martínez en favor de Juan Carlos Millares Ríos, monto que inclusive los accionantes en el curso del proceso ofrecieron pagar, y ahora la desconocen, al señalar que se trata de una supuesta deuda desleal; y, **9)** No se evidencia violación al derecho a la propiedad de las peticionantes de tutela, porque el contrato constituye una verdadera transacción y quienes le dieron esa naturaleza fueron los suscribientes. Por todo ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia de la acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 392.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Millares Ríos en audiencia a través de sus abogados, señaló que: **i)** En mérito a la atención de servicios prestados a la extinta Myriam Millares Reyes Vda. de Martínez, durante los últimos catorce años, llegó a un acuerdo transaccional de que le paguen con la transferencia de sus acciones y acompañarla hasta el último día de su existencia; **ii)** Posteriormente al fallecimiento de la misma, se apersonó a la CBN S.A., para solicitar el cambio de nombre de las acciones por la transferencia efectuada, a consecuencia de ello dicha Empresa, mediante nota le hizo conocer que necesariamente debe presentar los originales de los títulos; **iii)** Edgar Oscar Millares Ardaya, como tenedor de la indicada documentación, entregó a las ahora accionantes mediante acta notarial, hecho que motivó que se inicie un proceso ordinario, pero no con el propósito de discutir la calidad del documento o el título, sino para solicitar la entrega de los mismos, y que están en poder de las impetrantes de tutela, a los fines de regularizar su derecho propietario en la entidad referida; **iv)** Citadas con la demanda, las accionantes interpusieron excepciones y reconviniaron por rescisión de la transferencia por lesión, con el argumento de que existe una diferencia enorme en el precio, y porque las indicadas acciones no estaban sujetas a la venta libre, y que de acuerdo a la bolsa de valores esos títulos tienen un valor comercial de más de Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos); **v)** No existe lesión en la suscripción del acuerdo transaccional para dar lugar a su rescisión al estar excluido del régimen por disposición del art. 562 del CC; **vi)** El Auto Supremo 1065/2018 emitido por



las autoridades demandadas, contiene una adecuada fundamentación, motivación y congruencia con relación a los hechos demandados y la valoración de las pruebas; **vii)** No se vulneró el derecho a la defensa al haber las impetrantes de tutela hecho uso de todos los recursos que les franquea la ley; y, **viii)** No evidencia violación al derecho de propiedad, debido a que las peticionantes de tutela nunca fueron dueñas de las acciones de la CBN S.A. Razones por las que pidió se deniegue la acción tutelar interpuesta.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 53 de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 467 vta. a 470 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El contrato sobre el cual se basó el juicio, establece en la cláusula segunda que Juan Carlos Millares Ríos trabajó catorce años a favor de la extinta Myriam Millares Reyes Vda. de Martínez, y que por ello se le adeuda la suma de Bs220 000.- (doscientos veinte mil bolivianos) por concepto de sueldos, aguinaldos, vacaciones y beneficios sociales; y, en la cláusula tercera, se determinó la cesión de acciones de la CBN S.A. por dicha deuda, lo que evidencia una transacción sobre un eventual proceso por pago de beneficios sociales; **b)** No se demostró vulneración al debido proceso, puesto que la interpretación que realizó la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia respecto al contrato suscrito, no se encuentra alejado del margen de la equidad al existir una transacción entre las partes; **c)** No se violentó el derecho a la defensa, porque en la Sentencia de primera instancia ya se consideró que la que en vida fue Myriam Millares Reyes Vda. de Martínez, en su condición de propietaria otorgó 154,40 acciones de la CBN S.A. en reconocimiento a la deuda a favor de Juan Carlos Millares Ríos por la citada suma, por sueldos, aguinaldos y vacaciones, lo que evidencia que las accionantes tuvieron la posibilidad de contrarrestar los fundamentos expuestos a través del recurso de apelación; y, **d)** En relación a la tutela judicial efectiva, se tiene que el Auto Supremo 1065/2018 respondió a las pretensiones de las partes estableciendo y reconociendo el derecho de una de ellas, y en cuanto al derecho a la propiedad, al tratarse de un juicio donde se dirimió las controversias emergentes de un acuerdo transaccional no se constata su vulneración.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Testimonio 1730/2013 de 11 de octubre, sobre transferencia de 154,40 acciones de la CBN S.A., suscrita entre la que en vida fue Myriam Millares Reyes Vda. de Martínez y Juan Carlos Millares Ríos de 8 de octubre de 2013 (fs. 32 a 33 vta.).

**II.2.** Por memoriales presentados el 3 y 13 de mayo, y 6 de junio, todos de 2016, Guido Aparicio Mercado en representación legal de Juan Carlos Millares Ríos, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimonoveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, formalizó demanda ordinaria de entrega de títulos de acciones de la CBN S.A. contra Myriam Virginia Martínez Millares (fs. 38 a 43).

**II.3.** Mediante memoriales presentados el 26 de julio y 19 de octubre, del citado año, Myriam Virginia Martínez Millares y María José Martínez Mayser respondieron a la demanda descrita precedentemente, negando las pretensiones del demandante, y al amparo del art. 561 del CC, dedujeron demanda reconvenional de rescisión de contrato por lesión (fs. 52 a 59 y 61 a 68 vta.).

**II.4.** Corre memorial presentado el 2 de septiembre de 2016, por el cual Guido Aparicio Mercado en representación legal de Juan Carlos Millares Ríos interpuso excepción de falta de legitimación activa en la parte reconvenionalista y de prescripción de la acción rescisoria por lesión, alegando que el contrato de transferencia constituye en el fondo una transacción (fs. 70 a 75 vta.).

**II.5.** Por Sentencia de 28 de agosto de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimonovena de la Capital del departamento referido, declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato y entrega de títulos de acciones e improbadamente la demanda reconvenional de rescisión de contrato por lesión (fs. 134 vta., a 138 vta.).



**II.6.** Mediante Auto de Vista 392, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a consecuencia del recurso de apelación interpuesto por Myriam Virginia Martínez Millares y María José Martínez Mayser, revocó la citada Sentencia y en su mérito declara improbadamente la demanda de cumplimiento de contrato y entrega de títulos de acciones y probada la demanda reconvenional de rescisión de contrato por lesión (fs. 149 a 152 vta.).

**II.7.** A través del memorial presentado el 14 de febrero de 2018, Guido Aparicio Mercado en representación legal de Juan Carlos Millares Ríos, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 392 (fs. 156 a 161 vta.).

**II.8.** Cursa Auto Supremo 1065/2018 a través del cual las autoridades demandadas, casaron el indicado Auto de Vista y resolviendo en el fondo mantuvieron la Sentencia de primera instancia, declarando probada la demanda de cumplimiento de contrato y entrega de títulos de acciones e improbadamente la demanda reconvenional de rescisión de contrato por efecto de lesión (fs. 162 a 166).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad, al principio de verdad material y al "valor justicia", debido a que las autoridades demandadas al dictar el mencionado Auto Supremo, lo hicieron resolviendo temas ajenos al litigio, sin considerar que el reconvenido Juan Carlos Millares Ríos en ninguna etapa del juicio excepcionó la exclusión del contrato de compraventa del régimen de rescisión por lesión sobre la base de la naturaleza transaccional del contrato de transferencia; incurrieron también en infracción a las reglas de interpretación subjetiva y objetiva de los contratos, al desconocer la voluntad inequívoca de los suscribientes, expresada en la cláusula tercera del contrato de 8 de octubre de 2013, cuyo objeto es la cesación de acciones por un precio en concreto, lo que impedía establecer que se trataba de una estipulación transaccional.

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

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en relación a este punto desarrolló lo siguiente: *"...Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;** y; **2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: **'3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'**.***

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; **sin embargo, ante la existencia de***



**violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.** De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues **todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma**; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. **Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas son añadidas).

En conclusión, podemos afirmar que cuando las autoridades jurisdiccionales vulneran derechos fundamentales a través de una decisión que contiene una argumentación arbitraria, insuficiente y absurda por interpretación errónea o aplicación indebida de la ley o valoración irrazonable de la prueba, la jurisdicción constitucional abre su competencia con miras a revisar ese actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los tribunales o jueces ordinarios.

### **III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

Sobre el particular la SCP 0059/2018-S2 de 15 de marzo indicó: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.



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

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

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa” (las negrillas son agregadas).

### III.3. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

Sobre la temática la SCP 0338/2019-S4 de 5 de junio, señaló: «La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.

Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales”.

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo facultad para la valoración de prueba



sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, indicó que: "...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y,

b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad".

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: 1) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, 2) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se deben identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso"».

Del contenido jurisprudencial expuesto, podemos concluir que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones;





sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes activen la acción de amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **1)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **i)** La no recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, **ii)** La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, **2)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad, al principio de verdad material y al "valor justicia", debido a que las autoridades demandadas al dictar el Auto Supremo 1065/2018 lo hicieron resolviendo temas ajenos al litigio, sin considerar que el reconvenido Juan Carlos Millares Ríos en ninguna etapa del juicio excepcionó la exclusión del contrato de compraventa del régimen de rescisión por lesión sobre la base de la naturaleza transaccional del acuerdo de transferencia; incurrieron también en infracción a las reglas de interpretación subjetiva y objetiva de los contratos, al desconocer la voluntad inequívoca de los suscribientes expresada en la cláusula tercera del contrato de 8 de octubre de 2013, cuyo objeto es la cesión de acciones por un precio en concreto, lo que impedía establecer que se trataba de una estipulación transaccional.

Identificada la problemática, de los antecedentes que cursan en obrados y establecidas en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que de acuerdo al Testimonio 1730/2013, la que en vida fue Myriam Millares Reyes Vda. de Martínez transfirió a favor de Juan Carlos Millares Ríos 154,40 acciones de la CBN S.A., y ante la negativa de la entrega de los títulos respectivos, Guido Aparicio Mercado en representación legal del hoy tercero interesado, interpuso demanda de cumplimiento de contrato y entrega de acciones de la CBN S.A. contra herederos de la transfiriente Myriam Virginia Martínez Millares, quien junto con María José Martínez Mayer negaron la demanda y reconvinieron por rescisión del acuerdo por lesión; el 28 de agosto de 2017, la Jueza Pública Civil Comercial Vigesimalnovena de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia declarando probada la demanda de cumplimiento de contrato y entrega de títulos de acciones e improbadada la reconvenición de rescisión de contrato por lesión; notificadas con la decisión, las indicadas herederas presentaron recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 392 revocando la Sentencia impugnada, y declarando improbadada la demanda de cumplimiento de contrato y entrega de títulos de acciones, y probada la demanda reconvenicional de rescisión de por lesión; emergente de ello, por memorial de 14 de febrero de 2018, el representante legal de Juan Carlos Millares Ríos, interpuso recurso de casación, que fue resuelto por las autoridades demandadas a través del Auto Supremo 1065/2018, casando el citado Auto de Vista y manteniendo incólume la Sentencia de primera instancia.

En virtud al antecedente referido, se ingresará al análisis de la problemática en cuestión, partiendo de los argumentos formulados, se advierte que la fundamentación contenida en el memorial de acción de amparo constitucional, está referida principalmente a la denuncia de: **a)** Vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado al derecho de la defensa y la tutela judicial efectiva, por haberse presuntamente incluido temas ajenos a la litis, como es la naturaleza transaccional del contrato de transferencia; y, **b)** Infracción a las reglas de interpretación subjetiva y objetiva de los contratos en relación al documento de transferencia de 8 de octubre de 2013.

En ese antecedente, debe precisarse que para resolver la problemática expuesta en el punto a), sobre la denuncia de lesión al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado al derecho de la defensa y la tutela judicial efectiva, por haberse presuntamente incluido temas ajenos al litigio como es la naturaleza transaccional del contrato de transferencia, se realizará un análisis de los antecedentes del proceso y del contenido del recurso de casación los cuales serán contrastados con los fundamentos del Auto Supremo cuestionado.



Bajo ese antecedente, respecto a la denuncia de falta de motivación, fundamentación y congruencia en la que presuntamente incurrieron las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 1065/2018, a través del cual casaron el Auto de Vista 392 y mantuvieron la Sentencia de 28 de agosto de 2017, se hará la correspondiente contrastación entre el contenido del recurso de casación planteado por el tercero interesado Juan Carlos Millares Ríos y el sustento fáctico y legal del Auto Supremo referido, en ese mérito, en el contenido del recurso cursante de fs. 156 a 161 vta., entre otros aspectos, se denuncia la violación de los arts. 1287 y 1289 del CC, 253 del Código de Comercio (CCo), y 265 del CPC, señalando que: "...tampoco existe desproporción del valor real de las acciones y el precio nominal en el documento de transferencia estableciendo al efecto lo siguiente:

1. De principio fundamentar que no se trata de una transferencia pura y simple; es decir, que mi mandante no ha cancelado la suma de Bs.220.000.00.- para adquirir las Acciones de CBN; ya que como tengo referido la transferencia se opera en razón a un acuerdo transaccional; entiéndase que por la prestación de servicios por aproximadamente 15 años adeudados a mi mandante, la Sra. Myriam Millares Reyes Vda. de Martínez en su condición de titular de las acciones de CBN, determina cancelar justamente por esos servicios prestados..." (sic).

En respuesta a ello, las autoridades demandadas a través del Auto Supremo 1065/2018, luego de efectuar una descripción de los argumentos expuestos en el recurso de casación, entre otros fundamentos, señalaron: «Ante la contrademanda de rescisión de contrato por efecto de lesión (...), el recurrente en su defensa (fs. 128 vta., y 194) alegó entre otras razones que el contrato de compra de venta de acciones es un acuerdo transaccional por los servicios prestados, aspecto reconocido por la parte demandada y reconvencionista (fs.526) al manifestar: "...por mucho que 'haiga' una interpretación de la parte contraria de se trate de una transacción no se 'lea' otorgado a ese documento privado de transferencia de acciones la calidad de transacción y si así fuera una transacción no está por encima del margen de la ley..."» (sic), más adelante indicaron: "En suma, queda claro que en realidad no hubo venta de acciones porque no hubo pago del precio de las acciones, sino un acuerdo transaccional emergente de una deuda por concepto de beneficios sociales cubierto con la concesión de las acciones que nominalmente no cubren el monto adeudado, aun así, fue aceptado, y de ese modo evitaron un proceso laboral, interpretación contractual deducida con base a la común intención de los contratantes descrito en el art. 510 del Código Civil. Entonces en aplicación del art. 562 inc.3) del Código Civil, no procede la rescisión por efecto de la lesión cuando se transigió como se precisó en el punto de la doctrina legal aplicable..." (sic).

En el marco de lo referido, y virtud al contenido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que una resolución judicial incurrirá en incongruencia interna ante la inexistencia de relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; y, en su dimensión externa, cuando no guarde correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. En el caso concreto, del contenido del Auto Supremo cuestionado a través de la presente acción de defensa, se advierte la inexistencia de incongruencia por incorporación de temas ajenos al litigio, por el contrario se evidencia que cumplió con la debida congruencia externa, al tomar en cuenta aspectos que cursan en los antecedentes del proceso como es la respuesta a la demanda reconvencional de rescisión por lesión, pero además observando el principio de verdad material establecido en los art. 180 de la CPE, y 134 del CPC, toda autoridad judicial, a tiempo de resolver un caso se encuentra facultado de pronunciarse sobre aspectos que si bien no fueron demandados guardan directa y estrecha relación con el conflicto y que su pronunciamiento dará lugar a que se resuelva el fondo de la causa, con independencia de los puntos impugnados, por tratarse de hechos de fondo que no pueden ser ignorados y que más bien son determinantes, como sucede en el caso de la transacción, puesto que si bien es cierto que se demandó el cumplimiento de un contrato de compraventa, y se contrademandó por lesión; empero, al ser evidente que el contrato aludía una transacción, ya no correspondía pronunciarse al cumplimiento de una posible venta y menos analizar la lesión, al tratarse de un contrato de naturaleza diferente, al que no es aplicable la rescisión por dicha causa.



Por lo referido, no se evidencia vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado al derecho de la defensa y la tutela judicial efectiva, al haber las autoridades demandadas aplicado correctamente el principio de verdad material.

En cuanto a la denuncia de infracción a la reglas de interpretación subjetiva y objetiva de los contratos en relación al documento de transferencia de 8 de octubre de 2013, establecida en el punto b), cabe señalar que la accionantes afirman que los Magistrados demandados desconocieron la voluntad inequívoca de los contratantes expresada en la cláusula tercera del contrato referido, que textualmente señala que el objeto del mismo es la transferencia de acciones por un precio en concreto, lo que desvirtúa la intención de considerarlo un acuerdo transaccional al no contener concesiones recíprocas, además de desconocer el comportamiento posterior de los suscribientes.

A los fines de dar respuesta a denuncia señalada, se efectuará un análisis del Testimonio 1730/2013 que contiene el documento de transferencia de acciones de la CBN S.A. suscrito el 8 del mismo mes y año, así en la cláusula segunda, se señala: "...que el Sr. JUAN CARLOS MILLARES RIOS, ha trabajado con mi persona por aproximadamente 14 años ininterrumpidamente, habiéndose hecho cargo de mi atención personal y material en todo sentido, por lo que reconozco adeudar (...) la suma aproximada de Bs. 220.000 (DOSCIENTOS VEINTE MIL 00/100 BOLIVIANOS) por Sueldos, aguinaldos, vacaciones y todos los beneficios sociales que la Ley General del Trabajo, Leyes complementarias y Decretos Supremos le amparan, deuda que además se encuentra sustentada de acuerdo al CALCULO DE BENEFICIOS SOCIALES realizado por la Jefatura Departamental del Trabajo de 2 de agosto de 2013 en la que figura la suma de Bs. 93.068 (NOVENTA Y TRES SESENTA Y OCHO 00/100 BOLIVIANOS), cálculo realizado únicamente por los últimos cinco años y que formará parte integrante del presente documento" (sic).

Por su parte, la cláusula tercera indica que: "...por así convenir a mis intereses, que doy las 154,40 ACCIONES ORDINARIOS de mi propiedad en la Cervecería Boliviana Nacional S.A., en calidad de Venta Real y Enajenación Definitiva como parte de pago de la deuda reconocida en el presente documento, sin restricción de ninguna naturaleza a favor del Sr. JUAN CARLOS MILLARES RIOS, en la suma libremente concertada, convenida y aceptada de Bs.- 220.000 (DOSCIENTOS VEINTE MIL 00/100 BOLIVIANOS [...]) que reconozco adeudar al adquirente..." (sic). Datos que fueron analizados por las autoridades demandadas para concluir que se trataba de una transacción; por lo que, no se advierte interpretación arbitraria o irrazonada de la prueba señalada, al no haberse alejado del contenido del documento.

En el contexto referido, si bien es cierto que esta jurisdicción constitucional no puede efectuar una revisión de la actividad interpretativa desplegada por autoridades administrativas o judiciales; sin embargo, en el marco de lo referido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está facultada para ingresar a verificar si en esa labor no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores de justicia del Estado.

En ese antecedente, las autoridades demandadas al suscribir el Auto Supremo impugnado, no incurrieron en errónea interpretación del contrato de 8 de octubre de 2013, vinculado al principio de verdad material; por el contrario, tomando los parámetros establecidos en el art. 945 del CC, concluyeron que el mismo resulta ser un acuerdo transaccional y por lo tanto por aplicación del art. 562.3 del CC, lo que demuestra que en la compulsas o valoración de la indicada prueba, no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir.

Respecto a la denuncia de violación al "valor justicia", se ingresa a su consideración al estar vinculada con los derechos denunciados, y se concluye que no es evidente la indicada infracción, debido a que las autoridades demandadas al dictar que el Auto Supremo cuestionado a través de la presente acción tutelar, buscaron la generación de la paz social, otorgando a cada quien lo que le pertenece y precautelando que las relaciones económicas emergentes del contrato de 8 de octubre de 2013, sean observadas y cumplidas, a través de la observancia de la equidad, la buena fe, la proporcionalidad y el equilibrio en las relaciones entre Juan Carlos Millares Ríos y las peticionantes de tutela.



En relación a la acusación de vulneración al derecho de propiedad, de la revisión de antecedentes no se evidencia lesión, debido a que si bien dentro del término propiedad también se encuentran los bienes que se pueden apropiar como una herencia; sin embargo, en el caso concreto, la causante de las impetrantes de tutela se desprendió de sus acciones mucho antes de su fallecimiento, lo que impedía que las mismas ingresen dentro del acervo hereditario de las hoy solicitantes de tutela, para generar lesión al indicado derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53 de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 467 vta. a 470 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos y en los términos precisados por la Sala Constitucional referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2019-S3****Sucre, 7 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29262-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 52 de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 857 a 859 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Ricardo Cerruto Olmos** en representación de **Marcelo Roberto Saavedra Bruno** contra **Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento**.

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

Mediante memoriales presentados el 14 y 20 de mayo de 2019, cursantes de fs. 743 a 752 y 755, el accionante a través de su representante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo seguido por ADM SAO Sociedad Anónima (S.A.) -que cambió de razón social a Sociedad Aceitera del Oriente (SAO) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)-, contra la Empresa Agropecuaria Cañada Larga Limitada (Ltda.) y los fiadores indivisibles Raquel Brychey de Saavedra, Mario Avelino Moreno Viruez, Boleslaw Brychey Leigue y su persona, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 811/15 de 11 de noviembre de 2015, declaró probada la excepción de prescripción que interpuso, ordenando el archivo de obrados así como el levantamiento de toda medida precautoria emergente de ese proceso, siendo notificada la empresa ejecutante el 13 del referido mes y año; en dicho mérito, ADM SAO S.A. interpuso recurso de apelación el 9 de diciembre de ese año, argumentando encontrarse dentro de plazo, ya que recién se la habría notificado con el Auto impugnado el 1 de igual mes y año.

Por su parte, planteó incidente de nulidad de notificación a la empresa acreedora en la que consta la diligencia de 1 de diciembre de 2015, que fue resuelto por Auto 352/16 de 25 de mayo de 2016, determinando la nulidad de dicho actuado y además se deje sin efecto la providencia que dispuso el "traslado" con el recurso de apelación formulado por ADM SAO S.A.; es por ello que, la aludida empresa impugnó esta determinación, siendo resuelto su recurso a través del Auto de Vista 307 de 18 de septiembre de 2017, que confirmó el Auto 352/16, adquiriendo plena ejecutoria; en consecuencia, al haberse anulado la diligencia de 1 de diciembre de 2015, quedó vigente la notificación de 13 de noviembre del mismo año, por lo que la impugnación formulada contra el Auto 811/15 fue presentada fuera de plazo previsto en la ley, adquiriendo la prescripción con calidad de cosa juzgada formal y material; empero, el Juez de la causa incurrió en error, al emitir el Auto 571/17 de 16 de agosto de 2017, por el cual de manera ilegal concedió el referido recurso de apelación, a sabiendas que el mismo se encontraba fuera de plazo.

Radicada la causa en alzada, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin previo análisis ni revisión del expediente, emitieron el Auto de Vista 105-18 de 12 de marzo de 2018, que revocó el Auto 811/15, declarando improbadamente el incidente de prescripción y disponiendo que el Juez a quo sustancie el recurso de apelación pendiente.



Ante esta decisión, planteó incidente de nulidad por saneamiento procesal exponiendo ante el Juez de instancia el error cometido en alzada, el cual fue resuelto por Auto 423/18 de 4 de junio de 2018; no obstante, luego de ser objeto de apelación, la similar Sala Cuarta, mediante Auto de Vista 237/2018 de 10 de octubre, resolvió revocar en parte el citado Auto del Juez inferior, reencausando procedimiento a los fines de que se remita antecedentes a la señalada Sala Tercera.

Remitida su petición ante la Sala Tercera, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 01-19 de 2 de enero de 2019, señalando que: "...mediante Auto de Vista de 18 de septiembre de 2017, **que declara la extemporaneidad del recurso de apelación presentado por el demandante ADM SAO S.A., contra el auto de fecha 11 de noviembre de 2015, al momento de anular la diligencia de notificación saliente a fs. 202, en consecuencia los actos demandados vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición extemporánea...**" (sic) ese Tribunal de apelación se encontraba en la imposibilidad material de poder resolver el recurso de apelación y en consecuencia, al haber emitido el "...Auto de Vista de fecha 12 de marzo de 2018 (...) la misma que no debió ser considerada de acuerdo a los antecedentes y fundamentos antes expuestos (...) en consecuencia, el hoy incidentita (...) **deberá acudir a la vía correspondiente en busca de hacer prevalecer sus Derechos**" (sic).

Lo descrito precedentemente advierte que los mencionados Vocales, a raíz del incidente de nulidad formulado, reconocieron que se encontraban en la imposibilidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por ADM SAO S.A. contra el Auto 811/15; sin embargo, lejos de reparar la ilicitud sólo expresaron que se acuda a la vía correspondiente para que haga valer los derechos lesionados; por lo que, el Auto de Vista 105-18 fue dictado de manera irregular y fuera del procedimiento, lesionando así el debido proceso respecto a la cosa juzgada e inobservando el principio de seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia; primero, porque el Juez de instancia arbitrariamente emitió el Auto 571/17 concediendo el recurso de apelación contra el Auto que declaró probada la prescripción; y, segundo porque los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 105-18 que revocó el Auto 811/15 y posteriormente por Auto de Vista 01-19 reconocieron expresamente que se encontraban en la imposibilidad material de resolver la apelación incoada por ADM SAO S.A.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la justicia material y prevalencia el derecho sustancial y al principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del proceso hasta el sorteo de 5 de marzo de 2018, ordenando a los Vocales demandados emitan un nuevo auto de vista, declarando la inadmisibilidad del recurso de apelación presentado por ADM-SAO S.A. contra el Auto 811/15; y, **b)** En su defecto se anule el Auto de Vista 01-19, a los fines de que las autoridades de alzada dicten nuevo pronunciamiento, anulando obrados hasta el sorteo referido y pronunciarse sobre el mencionado recurso de apelación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 851 a 857, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda y los amplió señalando que: **1)** Los Vocales demandados mantuvieron vigente el Auto de Vista 105-18, vulnerando sus derechos y el principio de seguridad jurídica, al afectar una resolución con calidad de cosa juzgada que declaró la prescripción del proceso; y, **2)** El Auto de Vista subsistente, creó incertidumbre en cuanto a que la resolución debía ser cumplida, al afectar a una disposición que se



encontraba ejecutoriada, que de acuerdo al valor justicia, se debió obrar en favor del derecho adquirido.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe escrito y tampoco se presentaron en audiencia pese a su legal notificación cursante de fs. 775 a 776.

Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento, no presentó informe escrito ni se apersonó en la audiencia tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 777.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Cynthia Carmiña Valencia Canedo, Juan Pablo Serrate Saucedo y Walter Salazar Villarroel, en representación de Industrias de Aceite Sociedad Anónima (IASA) antes ADM SAO S.A. y luego SAO S.R.L., por memorial de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 847 a 850, únicamente suscrito por Walter Salazar Villarroel, solicitaron que se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** Respecto al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital, el accionante objetó el Auto 571/17, por el que se concedió el recurso de apelación contra el Auto 811/15; empero, esta decisión no fue impugnada a través del recurso de reposición, por esa razón la acción es improcedente y deberá ser rechazada; **ii)** Con relación a los Vocales que dictaron el Auto de Vista 01-19 sin reparar la ilegalidad cometida por el Auto de Vista 105-18, el impetrante de tutela cuando fue notificado con el mismo, no lo impugnó por vía de acción de amparo constitucional al no existir otra vía legal ordinaria; **iii)** La petición es improcedente por subsidiariedad conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre; por lo que, se debe denegar la tutela demandada sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Luis Enrique Pizarro Cortez y Luis Fernando Terán Rivera, representantes de SAO S.R.L. -fueron notificados en esa calidad, cuando la empresa tenía ese nombre o razón social- no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 769.

Raquel Brychey de Saavedra y Mario Avelino Moreno Viruez; Adolfo Ernesto Valenzuela Castedo representante de la Empresa Constructora "Cordova S.R.L."; y, Boleslaw Brychey Leigue, no presentaron informe escrito, tampoco comparecieron a la audiencia, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 768, 770 a 772 y 774, respectivamente.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 52 de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 857 a 859 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante solicitó que se declare la nulidad del proceso y se ordene a los Vocales demandados emitan un nuevo auto de vista que declare inadmisibile el recurso de apelación, presentado por ADM SAO S.A. contra el Auto 811/15, vale decir que pidió que se resuelva algo que ya estaba decidido por las autoridades de alzada; y, que se anule el Auto de Vista 01-19, disponiendo que el Tribunal de apelación emita un nuevo pronunciamiento, anulando obrados hasta el sorteo de 5 de marzo de 2018, que también fue decidido por Auto de Vista 105-18, evidenciando la existencia de la causal de improcedencia por subsidiariedad, dado que, el impetrante de tutela planteó un recurso que no es idóneo, cuando debió haber impugnado el referido Auto de Vista 105-18; y, **b)** El accionante interpuso un incidente de nulidad por saneamiento procesal ante el Juez de instancia, pretendiendo anular el Auto de Vista emitido por una autoridad superior, lo cual no es posible puesto que ningún juez inferior puede anular un auto de uno de alzada, advirtiéndose que existe una inadecuada petición.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** El 6 de marzo de 2008, Alejandro Miguel Nostas Eguez en representación de ADM SAO S.A., interpuso demanda ejecutiva contra Mario Avelino Moreno Viruez, Gerente General de la Empresa Agropecuaria Cañada Larga S.R.L. y los fiadores solidarios indivisibles Marcelo Roberto Saavedra Bruno, Raquel Brychey de Saavedra, Boleslaw Brychey Leigue (fs. 47 a 51). Por memorial de 17 de mayo de ese año, Marcelo Roberto Saavedra Bruno, como fiador se apersonó al proceso e interpuso excepciones (fs. 58 a 62).

**II.2.** El 10 de agosto de 2009, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 19/09, que declaró probada la demanda interpuesta por ADM SAO S.A., e improbadas las excepciones de falta de personalidad jurídica, impersonería, falta de capacidad procesal en el ejecutante, falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de los títulos presentados por Marcelo Roberto Saavedra Bruno (fs. 93 a 96 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 15 de junio de 2015, Marcelo Roberto Saavedra Bruno, vía incidente, solicitó la prescripción de la obligación patrimonial demandada (fs. 145 a 147), que fue resuelta por Auto 811/15 de 11 de noviembre de 2015, mediante el cual el Juez de la causa declaró probada la prescripción y en consecuencia el levantamiento de toda medida precautoria emergente del proceso (fs. 189 a 192); decisión que fue notificada a las partes en tablero judicial el 13 de dicho mes y año (fs. 193 y vta.); consta además, otra notificación realizada a ADM SAO S.A. de 1 de diciembre del mismo año (fs. 197).

**II.4.** Se tiene también el memorial de apelación presentado el 9 de diciembre de 2015 por Luis Enrique Pizarro Cortez, representante de ADM SAO S.A. contra el Auto 811/15, especificando que se encuentra dentro de término al haber sido notificado el 1 de diciembre del indicado año en Secretaría del Juzgado (fs. 217 a 222).

**II.5.** Mediante memorial interpuesto el 28 del mes y año señalados precedentemente, Marcelo Roberto Saavedra Bruno interpuso incidente de nulidad de notificación de fs. 202 del expediente principal, en la que consta que ADM SAO S.A. fue notificada con el Auto que resolvió declarar probada la excepción de prescripción el 1 de igual mes y año; a tal efecto se corrió en traslado el mismo (fs. 226 a 227).

**II.6.** Por Auto 113/16 de 25 de febrero de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital, resolvió declarar probado el incidente de nulidad de notificación efectuada a ADM SAO S.A. y anuló obrados hasta fs. 206 del proceso principal inclusive; es decir, hasta el traslado corrido, declarando ejecutoriado el Auto de fs. 194 a 197 del expediente principal, referido al Auto 811/15 que declaró probada la excepción de prescripción incoada por Marcelo Roberto Saavedra Bruno (fs. 286 a 287 vta.); por lo que el ejecutante recurrió de reposición bajo alternativa de apelación, solicitando se deje sin efecto el citado Auto (fs. 305 a 311 vta.).

**II.7.** A través de Auto 175 de 10 de mayo de 2016, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió la apelación del incidente de nulidad de diligencia de notificación de 1 de diciembre de 2015, disponiendo la anulación del Auto 113/16, a los fines de que el Juez a quo dicte nueva resolución, valorando la prueba ofrecida por las partes, incluyendo la de la empresa ADM SAO S.A. que cursa en la apelación de fs. 275 a 276 del cuaderno principal (fs. 327 y vta.).

**II.8.** En virtud a lo ordenado en alzada, mediante Auto 352/16 de 25 de mayo de 2016, el Juez de la causa, determinó declarar probado el incidente de nulidad de notificación de 1 de diciembre de 2015 a la empresa ADM SAO S.A; mismo que fue apelado el 03 de junio de ese año por la misma (fs. 335 a 337 y 350 a 356).

**II.9.** Por Auto de Vista 360 de 19 de agosto de 2016, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal citado precedentemente, confirmó el Auto 352/16; es decir, dejó sin efecto alguno la señalada diligencia (fs. 412 y vta.).

**II.10.** El 4 de noviembre de 2016, los representantes legales de la empresa ADM SAO S.A. plantearon acción de amparo constitucional, solicitando se deje sin efecto el Auto 360; en virtud de lo cual, la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0037/2017-S1 de 15 de febrero, resolvió dejar sin efecto





el referido Auto, disponiendo que los Vocales demandados pronuncien una nueva resolución (480 a 498).

**II.11.** A través de memorial presentado el 23 de noviembre de 2016, la empresa ADM SAO S.A., formuló incidente de nulidad y solicitó se disponga nueva notificación con el Auto 811/15; asimismo, en el Otrosí, refirió que: "...habiendo sido contestado por el ejecutado nuestra apelación presentada en fecha 9 de diciembre de 2015 contra el auto definitivo de 11 de noviembre de 2015, cursante de fs. 194 a fs. 197 de obrados, se conceda la misma ante el tribunal *ad quem*" (sic [fs. 430 a 436]); por lo que, mediante Auto 471/17 de 16 de agosto de 2017, el Juez de instancia abrió término probatorio de seis días a los efectos del incidente planteado, resolviendo además conceder la apelación interpuesta por la ADM SAO S.A. contra el Auto 811/15, en el efecto devolutivo, ordenando también la remisión del expediente al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz conforme a procedimiento, así como el emplazamiento a las partes (fs. 447); notificada al ahora accionante el 25 de octubre de ese año a horas 10:15 (fs. 539).

**II.12.** En cumplimiento al referido fallo constitucional, la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal señalado, emitió el Auto de Vista 307 de 18 de septiembre de 2017, a través del cual se confirmó el Auto 352/16, arguyendo que, las notificaciones en estrados judiciales son válidas en caso de falta de apersonamiento de las partes al juzgado, conforme indica el art. 84.III del Código Procesal Civil (CPC); y, en cuanto a la notificación a través de cedulón de 1 de diciembre de 2015, el mismo fue entregado a solicitud de la empresa demandante, lo cual no invalida la notificación realizada en estrados judiciales (fs. 509 a 512).

**II.13.** La Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal mencionado, emitió el Auto de Vista 105-18 de 12 de marzo de 2018 por el que, determinaron revocar el Auto 811/15 y declarar improbadamente el incidente de prescripción interpuesto por Marcelo Roberto Saavedra Bruno, ordenando al Juez de instancia, sustanciar el recurso de apelación pendiente (fs. 551 a 553); notificada las partes el 29 de ese mes y año (fs. 554 y vta.).

**II.14.** Cursa un memorial de 18 de mayo de 2018, interpuesto por el ahora impetrante de tutela ante el Juzgado de instancia, solicitando se declare probado el incidente de nulidad por saneamiento procesal y por consiguiente se anule obrados hasta el vicio más antiguo, sin dar lugar al recurso de apelación del ejecutante (fs. 560 a 566); por lo que, por Auto 423/18 de 4 de junio de 2018, el Juez de la causa declaró probado parcialmente el incidente formulado, anulando el Auto 571/17 y rechazando el recurso de apelación interpuesto por ADM SAO S.A. (fs. 574 a 575).

**II.15.** Por memorial presentado el 14 de junio de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión del Juez de instancia (fs. 581 a 585 vta.), resuelto por Auto de Vista 237/2018 de 10 de octubre, en el que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal referido, revocaron en parte el Auto 423/18, disponiendo que el Juez a quo remita antecedentes del incidente de nulidad por saneamiento procesal, para que sea sustanciado por su similar Tercera (fs. 699 a 701).

**II.16.** Cursa Auto de Vista 01-19 de 2 de enero de 2019, por el que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal señalado precedentemente, concluyeron en la existencia de vicios procesales en la causa originados en el Juez de la causa; sin embargo, al haber emitido ya una decisión mediante Auto de Vista 105-18, les impide retrotraer, reconsiderar o anular la resolución emitida, por lo que rechazaron el incidente formulado, indicando que el incidentista debe acudir a la vía correspondiente en busca de hacer prevalecer sus derechos (fs. 715 a 716).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la justicia material y prevalencia del derecho sustancial y al principio a la seguridad jurídica; arguyendo que: **1)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 105-18 de 12 de marzo de 2018, que revocó el Auto 811/15 de 11 de noviembre de



2015, sin considerar que la apelación formulada por ADM SAO S.A. fue interpuesta de manera extemporánea; y, **2)** En el Auto de Vista 01-19 de 2 de enero de 2019, las autoridades de alzada reconocieron que dicha apelación fue presentada de forma extemporánea; sin embargo, no modificaron el primer Auto de Vista emitido y tampoco corrigieron los errores procedimentales del Juez de la causa al conceder el recurso de apelación planteado de manera extemporánea, por lo que pidió se anule este último Auto de Vista hasta el sorteo de 5 de marzo de 2018, para que las autoridades demandadas emitan un nuevo pronunciamiento.

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

### **III.1. El debido proceso en los procesos judiciales. Jurisprudencia reiterada**

El art. 115.II de la CPE, señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; al respecto, el extinto Tribunal Constitucional, mediante la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló que el debido proceso: "*...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...*".

Por su parte, la SCP 01913/2012 de 12 de octubre, al respecto estableció que: "*El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.*

*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...'*

*Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*



*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo'" (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. De la labor de los tribunales de alzada al resolver los recursos de apelación y su deber de garantizar el acceso a la justicia**

Con relación a esta temática, la SCP 0641/2016-S2 de 30 de mayo, si bien hizo referencia a materia penal; sin embargo, dada la universalidad, progresividad y aplicación directa de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, sus razonamientos también son aplicables a otras materias, la cual precisó que: *"...La impugnación implica un ataque frontal contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema...*

*En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley'. En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe: 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'. En efecto, las apelaciones en general y particularmente la apelación incidental, debe entenderse como un elemento integrador del debido proceso, en su dimensión del derecho a recurrir el fallo judicial o, la impugnación a las resoluciones judiciales.*

*En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior.*

(...)

*En ese contexto, los tribunales de apelación, en su labor de ejercer el control sobre las resoluciones pronunciadas en una instancia inferior, tienen toda la facultad de efectuar la revisión y compulsas de los aspectos sometidos a su jurisdicción, ello supone que, si el inferior incurrió en una deficiencia respecto a la valoración de las pruebas, como una inapropiada compulsas de los antecedentes; derivando en aspectos manifiestamente contrarios a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado y la ley, que impliquen un desconocimiento de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, le está permitido subsanar, enmendar y corregir, todos estos aspectos que emerjan*



*de la impugnación. En ese marco de ideas, en su condición de juez de apelación o tribunal de alzada, le está permitido pronunciar su fallo reparando las falencias y restituyendo el derecho reclamado. En tal virtud, es importante precisar que, el tribunal de apelación únicamente corregirá los errores o defectos oportunamente denunciados a través de la apelación incidental, si en ella no se contempla defectos que pudieran existir en el fallo impugnado, el tribunal de apelación se encuentra vetado de emitir cualquier pronunciamiento respecto a este extremo.*

*Si el tribunal de apelación, en su labor de compulsión y revisión de la resolución impugnada pudo constatar errores y defectos, le corresponde emitir directamente un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, sin necesidad de instruir al inferior pronunciar un nuevo fallo en base a los fundamentos en los que hubiera arribado el ad quem, esta comprensión es acorde con el principio procesal de celeridad, eficacia e inmediatez, que son propios de la administración de la justicia ordinaria; toda vez que, sería innecesario hacer un trámite reiterado, cuando el tribunal de alzada también está revestido de todas las facultades para administrar justicia a la par del inferior que generó la resolución impugnada. Desde luego, los entendimientos y razonamientos en los que haya arribado el tribunal de apelación le servirán al inferior para que en otros casos similares aplique esas mismas lógicas.*

*Lo que no puede bajo ninguna circunstancia el tribunal de alzada, es modificar la relación de los hechos que condujeron al tribunal ad quem a dictar el fallo observado, es decir, no puede dicho tribunal superior definir qué hechos fueron los conducentes para que se emita determinada resolución, porque en la práctica estaría definiendo el accionar de las partes del proceso para emitir posteriormente la resolución que sea pertinente; al contrario sensu, sobre los hechos ya establecidos, señalados y probados puntualmente, debe emitir un pronunciamiento imparcial y acorde a la normativa que atinja al caso concreto”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Del análisis de la acción tutelar interpuesta, se advierte que el accionante pretende que se deje sin efecto el Auto de Vista 105-18 de 12 de marzo de 2018 y/o el Auto de Vista 01-19 de 2 de enero de 2019, consiguientemente se disponga la nulidad de obrados hasta el sorteo de 5 de marzo de 2018, con la finalidad de que el Tribunal de alzada desestime la apelación interpuesta por la empresa ADM SAO S.A. contra el Auto 811/15 de 11 de noviembre de 2015, considerando que esta impugnación fue formulada de manera extemporánea.

Al respecto, y a los fines de establecer con claridad el objeto procesal a ser abordado por este Tribunal, se tiene que, el pronunciamiento únicamente contemplará a la última resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista 01-19, considerando el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, dado que, el Auto de Vista 105-18 también impugnado, ya no se encuentra dentro del plazo de los seis meses que las partes procesales tienen para acudir a la jurisdicción constitucional, para plantear el mecanismo de defensa analizado.

Bajo este contexto, el señalado Auto de Vista 01-19, estableció lo siguiente: **i)** “...por las razones expuestas y por efecto del Auto de Vista de fecha 18 de septiembre de 2017, saliente de fs. 515 a 518, que confirma el auto interlocutorio de fecha 25 de mayo de 2016, saliente de fs. 341 a 343, este tribunal de apelación se encontraba en la imposibilidad material de poder resolver el recurso de apelación, saliente de fs. 222 a 227, interpuesto por ADM-SAO S.A., contra el Auto Interlocutorio de fecha 11 de noviembre de 2015, saliente de fs. 194 a 197” (sic); y, **ii)** “Por lo expuesto, se concluye que las anomalías o vicios procesales realizados en el presente trámite procesal tienen incidencia trascendental en el proceso, creados y/o originados en la tramitación del proceso por el juez de origen, en ese entendido es menester referir que si bien es cierto las autoridades jurisdiccionales en este nuevo Estado Constitucional de Derecho, debemos aplicar la norma desde y conforme al bloque de constitucionalidad, así como de los Instrumentos Internacionales de protección a los Derechos Humanos, en busca de materializar los derechos, garantías y principios consagrados en nuestra norma fundamental, no obstante a ello y en consecuencia a que este Tribunal ya ha emitido su decisión mediante Auto de Vista de fecha 12 de marzo de 2018, saliente de Fs. 557 a 559 del expediente original, la misma que no debió ser considerada de acuerdo a los antecedentes y



fundamentos expuestos, de lo que se constata que el incidente ha sido correctamente interpuesto en busca de hacer prevalecer sus derechos, empero este Tribunal no puede retrotraer, reconsiderar ni anular la resolución emitida, al haberse ya pronunciado según el recurso de apelación enviado en fotocopias legalizadas por el Juez A-quo mediante oficio cursante de Fs. 546, en consecuencia, el hoy incidentista al constatarse y verse afectados sus derechos Constitucionales, deberá acudir a la vía correspondientes en busca de hacer prevalecer sus Derechos" (sic).

De lo mencionado, se evidencia que la Resolución impugnada en la presente acción de defensa, dispuso rechazar el incidente de nulidad presentado por el impetrante de tutela, dentro del proceso ejecutivo seguido por ADM SAO S.A. contra la Empresa Agropecuaria Cañada Larga Ltda., con el contradictorio argumento de que si bien constataron violaciones procesales con incidencia en el derecho al debido proceso de las partes, estas no podían ser enmendadas por cuanto el mismo Tribunal se había pronunciado precedentemente mediante el Auto de Vista 105-18.

En criterio de este Tribunal, esta decisión judicial es a todas luces vulneradora del derecho al debido proceso en los términos previstos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que todos los tribunales ordinarios del país tienen la misma obligación de subsanar todo tipo de violación a derechos fundamentales de las partes; no pudiendo escudarse en razones procesales que no hallan respaldo alguno en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Así tenemos que, el art. 109.I de la CPE, establece la cláusula de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales, estableciendo que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; en tal sentido, al estar reconocidos los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, conforme prevé el art. 115 de la Norma Suprema y en el marco de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se infiere un mandato insoslayable para las autoridades judiciales y especialmente para los tribunales de alzada, quienes a través de su labor deben garantizar el ejercicio de tales derechos, y ante la denuncia o la evidencia de violaciones a los mismos, tienen la obligación de asumir las medidas procesales necesarias para garantizar su efectividad, no pudiendo dejar de lado su responsabilidad con el argumento de que estos ya emitieron algún criterio procesal con anterioridad, o que las partes pueden acudir a la vía correspondientes en busca de hacer prevalecer sus derechos; pues, son estas autoridades las que son las llamadas a tutelar en todo momento su vigencia, mediante la emisión de las respectivas resoluciones judiciales.

En efecto, como lo estableció la jurisprudencia constitucional: *"...es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así este ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional"* (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

De ahí que se evidencia que las autoridades demandadas al haber emitido el Auto de Vista 01-19, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva del accionante, toda vez que pese a haber constatado materialmente la existencia de vicios procesales con trascendencia en el proceso y que además tienen un impacto en la vigencia de derechos fundamentales en el proceso judicial, no se avocaron a regularizar los vicios procesales a través del mecanismo idóneo como es el incidente de nulidad de obrados deducido por la parte accionante.

En este contexto y según los antecedentes descritos, corresponde que las autoridades jurisdiccionales de alzada resuelvan conforme al debido proceso y resguardando el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, la norma adjetiva civil, velando por la seguridad jurídica y la cosa juzgada formal y material, sin remitir ni diferir la solución a otras instancias, cuando son la mismas, las que previa revisión minuciosa del proceso, deben reencausar su tramitación.



Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada no obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 52 de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 857 a 859 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Disponer** lo siguiente:

**a)** Se deja sin efecto el Auto de Vista 01-19 de 2 de enero de 2019, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**b)** Que las autoridades demandadas emitan un nuevo pronunciamiento conforme a lo expuesto en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2019-S3**

Sucre, 7 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29274-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 78/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 392 a 397, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulma Elizabeth Vedia Fernández** contra **Milton Gómez Mamani, Ministro, Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil** y **Boris Efrén Cárdenas Sanjinés, Profesional de Régimen de Impugnación**, todos del **Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; y, **Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca**.

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

Mediante memoriales presentados el 9 y 17 de mayo de 2019, cursantes a fs. 1, 186 a 195 y 198 a 204, la accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En septiembre de 1997 ingresó a trabajar a la entonces Dirección Distrital de Educación de Chuquisaca, después de un proceso de selección de personal de orden externo e interno por Cite: SS/IG-1370/2003 de 4 de noviembre, el Superintendente del Servicio Civil, le hizo llegar el Certificado de Incorporación a la Carrera Administrativa asignándole el número de Funcionaria de Carrera 2074-TA-0203.

Posteriormente, con la nueva estructura fue ratificada mediante "...MEMORÁNDUM DE DESIGNACIÓN (CARRERA ADMINISTRATIVA)..." (sic) 00058 de 1 de noviembre de 2013, como Técnico de Recepción y Entrega de Boletas, respetando su condición de funcionaria de carrera.

El 6 de abril de 2018, se dispuso su rotación al cargo de Secretaria de la Unidad de Asuntos Administrativos manteniendo su nivel salarial y en el ejercicio del mismo fue sorprendida con la notificación del Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. 31/2018 de 11 de junio -de agradecimiento de servicios-, contra el que planteó recurso de revocatoria el 14 del mes y año antes citados -ante el Director Departamental de Educación de Chuquisaca-, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa Departamental de Recurso de Revocatoria D.D.E.CH-U.A.J. 03/2018 de 10 de julio, que confirmó el citado Memorándum de destitución, argumentando que por su nueva designación a este último cargo perdió su calidad de funcionaria de carrera administrativa pasando a ser provisoria, habiendo interpuesto contra tal decisión recurso jerárquico el 13 del mes y año citados, para que sea elevado al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, de conformidad al Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001.

En tal sentido, la Directora General del Servicio Civil, dispuso la notificación del Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0024-INF/19 de 22 de febrero de 2019 -el 12 de marzo del precitado año-, por el que "rechazó" el recurso jerárquico planteado, bajo el criterio unilateral de que al asumir el cargo de técnico anteriormente mencionado, perdió su condición de servidora pública de carrera administrativa, y en consecuencia la legitimación activa para impugnar decisiones referidas a la misma recomendando la devolución del expediente a la entidad remitente, vulnerando de tal manera su derecho a la impugnación y dando lugar al silencio administrativo negativo que repercute en una resolución carente de fundamentación y motivación.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante consideró como lesionados sus derechos al trabajo, al ejercicio de la función pública, a la estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de impugnación, fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 46, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto: **a)** "La resolución inmotivada, por el cual se operó el silencio administrativo..." (sic), **b)** El Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0024-INF/19, que recomendó la devolución de su recurso; **c)** La Resolución Administrativa Departamental de Recurso de Revocatoria D.D.E.CH.-U.A.J. 03/2018; **d)** Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. 31/2018; y, **e)** La restitución a su fuente laboral de manera inmediata, más el reintegro de sus salarios.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, conforme consta en acta de fs. 367 a 391, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional; asimismo, manifestó que no existe una resolución formal administrativa que determine que perdió su carrera administrativa, la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca refirió falsamente que se la hubiese ascendido y promocionado sin las evaluaciones correspondientes; los arts. 65 y 66 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, determinan que un funcionario público no pierde su carrera administrativa aunque este cesante o hubiese sido promovido; empero, se "inventó" un procedimiento en base a datos falsos para concluir que carece de legitimación, cuando el "art. 13" del ordenamiento legal citado establece que el recurso jerárquico solamente puede ser declarado improcedente cuando fue interpuesto fuera del término legal y tratándose de decretos de mero trámite o autos interlocutorios; la destitución de un funcionario de carrera administrativa se encuentra prevista en el art. 41 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); en tal sentido, solicitó se le conceda tutela disponiendo la nulidad de las resoluciones que cuestionó y su restitución a su fuente laboral más el pago de sus salarios devengados.

Aclaró que, el Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. 023/2018 de 6 de abril que se le entregó para que asuma el cargo de Secretaria de la Unidad de Asuntos Administrativos fue de forma interina con el mismo nivel salarial e ítem de técnico y fungió tal labor hasta el momento de su desvinculación.

El art. 41 del EFP establece las causales de destitución del funcionario de carrera no habiendo incurrido en ninguna; además, el art. 31 del precepto legal referido indica que la transferencia es el cambio permanente de un servidor público de su unidad de trabajo a otra unidad de la misma entidad o de otra; por lo que, no se puede efectuar una interpretación de manera desfavorable.

El hecho de que la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, solicitó informes al conocer el recurso jerárquico, significó que dio curso al mismo, que no lo haya tramitado no puede repercutir en el incumplimiento del principio de inmediatez conforme señalaron los demandados. Asimismo, asumió el cargo de Secretaria de la Unidad de Asuntos Administrativos de manera interina, conforme se tiene del mencionado Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. 023/2018.

A las preguntas de los Vocales Constitucionales respondió:

¿Usted asumió el cargo de "Secretaria" y cómo acredita ese extremo?. Si, el memorándum aludió el cargo interno, jamás me indicaron que era para retornar al cargo de Secretaria II, tengo boletas de salida con el sello de "secretaria" abaladas por el inmediato superior.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 299 a 301 objetó el auto de admisión





y en audiencia a través de sus abogados indicó que: **1)** En aplicación de los arts. 30 y 53 "inc. c" - siendo lo correcto 53.2-del Código Procesal Constitucional (CPCo) argumentando la concurrencia de actos consentidos libre y expresamente objetó la admisión de la acción de amparo constitucional; asimismo, señaló que el art. 55 del Código indicado establece el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; el mismo que fue sobrepasado; aspectos que debieron ser resueltos antes de continuar con la audiencia; **2)** La normativa que debe ser aplicada en el presente caso es el DS 26319, en razón a que la accionante fue considerada servidora de carrera en el cargo de Secretaria II de la "UAR" -que desapareció en aplicación del DS 0813 de 9 de marzo de 2011-, desde el 2003 al 2013, fue designada como Técnico de Recepción y Entrega de Boletas, el 1 de noviembre de 2013, pasó a ser considerada servidora pública provisoria por ocupar un cargo diferente al que fue institucionalizada de manera definitiva y directa, en tal condición se le agradeció sus servicios, ante lo cual activó recurso de revocatoria y jerárquico; **3)** El recurso jerárquico fue remitido el 17 de julio de 2018 ante la Dirección General del Servicio Civil para que sea resuelto conforme el alcance del art. 33 del DS 26319 y siguiendo el procedimiento establecido en el art. 34.1 del mismo precepto legal, tal entidad tenía el plazo de treinta días para emitir pronunciamiento; además, por nota de 18 de octubre de ese año, la peticionante de tutela reclamó tal aspecto, al no haber recibido respuesta se considera y aplica el silencio administrativo negativo; es decir, que el recurso jerárquico se considera rechazado; en tal antecedente, el cómputo de los seis meses que tenía para plantear la presente acción de defensa constitucional se efectúa a partir del 30 de agosto del indicado año, feneciendo en febrero de 2019; por lo que, planteada la acción en mayo de igual año se encuentra fuera del término establecido; lo que recae en que los actos denunciados fueron consentidos y aceptados tácitamente de manera libre; y, **4)** Por Auto 128/2019 de 10 de mayo, la Sala Constitucional observó la presente acción de defensa, disponiendo que la impetrante de tutela indique cuál es la última resolución emitida, aspecto que no fue cumplido y en su lugar refirió nuevos derechos que considera transgredidos como el de la doble instancia, no siendo viable tomar en cuenta nuevos elementos en un memorial de subsane, y de ser así se estaría ante una vulneración del procedimiento constitucional, pues debió expresar fundamentos claros y concretos en cuanto a los derechos lesionados y no lo hizo más al contrario presentó un memorial ambiguo y contradictorio.

El Tribunal Constitucional no puede ser utilizado en forma alternativa a los medios de impugnación que la ley confiere a las partes para hacer valer sus derechos; por lo que, solicitó se declare improcedente o se desestime la presente acción de amparo constitucional.

A las preguntas de los Vocales Constitucionales respondió:

¿Asumió funciones de "Secretaria"? No, la pretensión de la entidad era que vuelva al cargo institucionalizado, para no perjudicarla pero se resistió porque quería percibir el mismo sueldo de técnico y no era lo correcto.

¿Existe constancia en cuanto a lo señalado?. "Es la única constancia porqué se toma medidas de hecho en el momento..." (sic).

Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil y Boris Efrén Cárdenas Sanjinés, Profesional de Régimen de Impugnación ambos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el segundo en representación de la primera y por sí, por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 252 a 260 y en audiencia indicó que: **i)** La unidad de Régimen laboral e impugnación, es la encargada de resolver denuncias de servidores públicos de carrera administrativa o aspirantes a ella y las que tienen relación con afectaciones a derechos de las servidoras y servidores públicos a nivel nacional; **ii)** La pretensión recursiva de la accionante adolece de congruencia ya que la presentó para el cargo de "**Técnico, Recepción y Entrega de Boletas**" (sic), del que no cuenta con respaldos documentales que acrediten que se cumplieron los respectivos procesos de promoción vertical exigidos por los arts. 29 y 30 del DS 26115; toda vez que, fue incorporada a la carrera administrativa como "Secretaria II"; en consecuencia, no tiene la legitimación activa que la faculta para impugnar a través de los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa su desvinculación laboral; la transferencia de puesto que se realizó el 2013, no fue entre puestos similares o afines; **iii)** La calidad de funcionarios de carrera administrativa se encuentra prevista en



los arts. 5 inc. d) y 70.I y II del EFP, concordante con el 12 inc. d) del DS 25749 de 20 de abril de 2000, siendo exigible que estos funcionarios cuenten con un código asignado conforme prevé el art. 4 del Reglamento del Procedimiento de Incorporación a la carrera Administrativa, aprobado por la Resolución Ministerial 699/14 de 21 de octubre de 2014, concordante con el 50 del DS 26115; **iv)** Se solicitó información sobre el registro de la peticionante de tutela a la Unidad de la Función Pública y Registro Plurinacional de la Dirección General del Servicio Civil, del que se constató que se encuentra registrada en el cargo de "Secretaria II en el Servicio Departamental de Educación de Chuquisaca" conforme a la Resolución Administrativa SSC-018/2003 de 27 de febrero; asimismo, se estableció la existencia del memorándum de designación 000058 de 1 de noviembre de 2013, por el que tomó posesión del cargo de técnico de recepción y entrega de boletas, dejando el de "Secretaria II" por nueva estructura organizacional; y, **v)** Sin ingresar al fondo del recurso jerárquico se estableció que la peticionante de tutela al tomar posesión del cargo en el que no fue institucionalizada lo hizo en manifestación de la autonomía de voluntad, modificando sus propios derechos y provocando un cambio en su condición de servidora pública institucionalizada, ejerciendo el mismo por más de cuatro años, no habiendo objetado esa decisión dentro de los noventa días previstos en el art. 21 del DS 26115, siendo un acto consentido no habiéndose vulnerado derechos.

En cuanto al silencio administrativo, la "Resolución Ministerial 169" (sic) establece que el plazo para la sustanciación de los recursos jerárquicos corre a partir de la radicatoria de estos, aspecto que no aconteció, pues se debía revisar previamente si contaba con la legitimación activa y al concluirse que no dispuso la devolución de los antecedentes; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

A las preguntas de los Vocales Constitucionales respondió:

¿Se impugna el hecho de que se la despidió o que se le quitó la carrera administrativa en el cargo? La accionante impugnó el memorándum de desvinculación al cargo de "técnico" al cual no accedió conforme el procedimiento y ocupó por más de cuatro años, de la información remitida se estableció que no impugnó la decisión de su ascenso vertical consintiendo la pérdida de su calidad de funcionaria administrativa de carrera.

¿El Memorándum de 11 de junio, a cuál de las dos designaciones estaba afectando? A la de "técnico medio".

¿El de "Secretaria II" hasta hoy día sigue? Sí.

¿Podemos considerar que el memorándum de desvinculación laboral es ilegal? Cumplió su efecto en la relación laboral de la servidora provisoria, toda vez que ella estuvo ejerciendo el cargo por más de cuatro años, sin impugnar y retornar al que fue designada.

¿Había otra autoridad que podía impugnar esa decisión? Ella misma podía impugnar como servidora provisoria, no correspondía que lo haga en aplicación del DS 26319 porque esa norma es solamente para servidores de carrera y aspirantes a serlo.

¿Existe pronunciamiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) al respecto? No, toda vez que un pronunciamiento de esa naturaleza en primera instancia podría abrir competencia, no correspondiendo tratándose de funcionarios provisorios.

¿Los informes legales se les pasa directamente, sin más revuelo? Hay varios casos de funcionarios provisorios que quieren impugnar a través del DS 26319, sin tener la legitimación activa, por lo que no puede continuarse el trámite y se devuelve los antecedentes para que vea la vía adecuada para continuar su procedimiento en caso de que consideren apropiado que así sea.

¿Ante quien debió haberse remitido el recurso jerárquico? Ante el Ministro de Educación. La peticionante de tutela mencionó que asumió el cargo de "Secretaria", el sueldo percibido fue como técnico

¿Qué efectos tiene el "memorándum"? Ninguno, El recurso no fue presentado en protección del cargo de secretaria sino de técnico de mantenerse en ese cargo hubiera habido una afectación salarial.



Orlando Cender Aranibar Delgado y Roger Lidio Chuquimia Mamani en representación de Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalaron que se pretendía entregar un memorándum a la accionante para que asuma el cargo de "Secretaria" que no aceptó; es decir, se le estaba devolviendo una condición de funcionaria de carrera.

A la MAE no le correspondía tomar conocimiento del caso, puesto que la peticionante de tutela perdió su calidad de funcionaria de carrera; por lo que, no debió activarse esta acción de defensa en su contra; no obstante aquello, existe una contradicción, puesto que se incorporó a la carrera administrativa en el cargo de "Secretaria II del ex SEDUCA"; empero, en el memorial de acción de amparo constitucional señaló que se la destituyó del cargo de Técnico de Recepción de Boletas de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, cargo que ocupa como servidora pública provisoria.

A la pregunta ¿Por qué no habrían perdido competencia para resolver el caso conforme la RM 369-2009 de 27 de mayo? Respondió: Año tras año se acumula expedientes siendo solo cuatro los profesionales a cargo de su sustanciación y resolución, a fin de ir eliminando toda la carga procesal los plazos comienzan a correr a partir de la radicatoria.

### **1.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Fabiola Miranda Montero, Auxiliar de Planillas de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca no presentó memorial en respuesta a la acción de amparo constitucional planteada, tampoco asistió a la audiencia fijada, pese a su notificación cursante a fs. 206.

### **1.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 78/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 392 a 397, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El análisis del cumplimiento de los principios que configuran la acción de amparo constitucional debe efectuarse antes de su admisión; no obstante, a veces no es posible advertir su inobservancia al no haberse aportado elementos probatorios o la complejidad del caso no lo permite; empero, no existe impedimento alguno para hacerlo en audiencia y al evidenciarse omisión de la inmediatez, subsidiariedad o concurrencia de actos consentidos, ya no corresponde determinar su improcedencia, sino denegarla; **b)** La impetrante de tutela refiere que en el ejercicio de sus funciones en el entonces Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) de Chuquisaca, ingresó a la carrera administrativa en el cargo de Secretaria II en la Unidad de Administración de Recursos, posteriormente asumió el cargo de Técnico de Recepción de Entrega de Boletas, pasados cuatro años sin que tuviera problema alguno, por Memorándum RR.HH.D.D.E.CH 31/2018, el Director Departamental de Educación de Chuquisaca agradeció sus servicios, decisión que impugnó a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; **c)** Antes de ingresar al fondo de la problemática se debe analizar si la acción de amparo constitucional fue presentada dentro de los seis meses establecidos por la Ley Fundamental; en tal sentido, la propia accionante señaló que al ser funcionaria de carrera la norma aplicable al caso es el DS 26319, el cual en el art. 34 establece el plazo de treinta días para el pronunciamiento de la resolución del recurso jerárquico, computables a partir de la admisión del mismo; la prenombrada indicó también que se operó el silencio administrativo negativo, por ello no tenía que presentar un nuevo memorial para que se dicte la resolución del recurso jerárquico; y, **d)** Del informe escrito presentado por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca se tiene que, el recurso jerárquico fue enviado y admitido el 17 de julio de 2018, momento desde el cual la Dirección General del Servicio Civil tenía el plazo de treinta días para emitir la resolución jerárquica; sin embargo, no lo hizo y notificó el Informe DEMTEPS-VESECYCOOP-DGSC-URLel-BECS-0024-INF/19, recién el 12 de marzo de 2019; una vez operado el silencio administrativo, correspondía aperturar el proceso contencioso administrativo o en su caso la acción de amparo constitucional, pero esperó innecesariamente la emisión de una resolución, lo que generó el incumplimiento del principio de inmediatez imposibilitando el ingreso al análisis de fondo de la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela.

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1.** Por: Memorándum de Designación 001561 de 1 de septiembre de 1997, Zulma Elizabeth Vedia Fernández -accionante- fue designada al cargo de Asistente Cajero de la Dirección Distrital de Educación de Sucre; Memorándum de Designación 002068 de 1 de septiembre de 1998, asumió el cargo de Secretaria II de la Dirección Departamental de Administración de Recursos en la misma entidad; Memorándum de Designación 011334 de 1 de septiembre de 2000, ocupó el cargo de Secretaria II de la Unidad de Administración de Recursos SEDUCA en mérito a la "...INSTITUCIONALIZACIÓN SEDUCA CHUQUISACA..."; finalmente a través del Memorándum de Designación (CARRERA ADMINISTRATIVA) 000058 de 1 de noviembre de 2013, en virtud a una nueva estructura organizacional fue asignada al cargo de "...TEC. RECEP. ENTREGA BOLETAS..." (sic). En todos los reversos de los memorándums precitados cursan actas de posesión (fs. 38 a 41).

**II.2.** Consta que la entonces Superintendencia del Servicio Civil otorgó a favor de la impetrante de tutela el número de Funcionaria de Carrera 2074-TA-0203, consignado en el Sistema de Registro de Funcionario Público de dicha entidad el 31 de octubre de 2003 (fs. 47).

**II.3.** Mediante Memorándum 001/2016 JUAA/DDE de 4 de enero, se instruyó a la peticionante de tutela asumir el cargo de Secretaria de la Unidad de Asuntos Administrativos durante la ausencia de la titular; por Memorándum 005/2015 JUAA/DDE de 1 de febrero de 2016, se dispuso su rotación interna en el cargo de Auxiliar en la Oficina de Legalizaciones, Entrega y Recepción de Boletas de Pago, manteniendo su propio ítem y sueldo; a través del Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. 023/2018 de 6 de abril, por designación interna se le instruyó asumir el puesto de Secretaria de la Unidad de Asuntos Administrativos manteniendo su mismo salario e ítem (fs. 235 a 237).

**II.4.** Por Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. 31/2018 de 11 de junio, Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, agradeció los servicios prestados a la peticionante de tutela (fs. 2).

**II.5.** Consta memorial de recurso de revocatoria presentado el 14 de junio de 2018, por la impetrante de tutela contra el Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. 31/2018 (fs. 4 a 6 vta.).

**II.6.** A través de la Resolución Administrativa Departamental del Recurso de Revocatoria D.D.E.CH.-U.A.J. 03/2018 de 10 de julio, el Director Departamental de Educación de Chuquisaca, dispuso la "**CONFIRMATORIA TOTAL del Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. N° 31/2018...**" (sic [fs. 7 a 10]).

**II.7.** Mediante escrito presentado el 13 de julio de 2018, la accionante activó recurso jerárquico contra la Resolución supra citada (fs. 11 a 15 vta.).

**II.8.** Boris Efrén Cárdenas Sanjinés, Profesional de Régimen de Impugnación en el Informe MTEPS-VESCYCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0024-INF/19 de 22 de febrero de 2019, remitido a Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil -codemandados-, ambos del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, concluyó que la accionante: **1)** Contaba con legitimación activa por ser servidora pública de carrera administrativa en el cargo de "**Secretaria II**" dependiente del SEDUCA institucionalización que fue extinguida en aplicación de la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, transfiriendo su estructura a las Direcciones Departamentales de Educación; **2)** Fue promocionada de forma vertical en el cargo de "**Técnico Recepción y Entrega de Boletas**" (sic), sin cumplir las exigencias formales y procesales que establece el DS 26115 que aceptó de forma libre o consentida, al no presentar impugnación dentro del plazo oportuno, el 6 de abril de 2018 fue notificada con el Memorándum de Designación RR.HH.D.D.E.CH. 023/2018 para que asuma el cargo de "**Secretaria de la Unidad de Asuntos Administrativos**" que no fue aceptado por ella y continuó sus funciones como técnico hasta que fue desvinculada; y, **3)** Perdió su condición de servidora pública de carrera administrativa; en consecuencia, también su legitimación activa, no contando con la facultad jurídica que le permita impugnar decisiones referidas a la carrera administrativa; en consecuencia, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, no tiene la atribución de conocer y resolver el recurso jerárquico activado recomendando la devolución del mismo (fs. 29 a 37); Informe que de acuerdo a la Nota MTEPS-VESCYCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0079-CAR/19 de igual fecha -sin sello de pie ni firma-, recepcionada



el 7 de marzo del citado año en la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca (fs. 28), fue puesto a conocimiento de la accionante el 12 de marzo de 2019 (fs. 37).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la transgresión de sus derechos al trabajo, al ejercicio de la función pública, a la estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de impugnación, fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, por Memorandum RR.HH.D.D.E.CH 31/2018 de 11 de junio, fue desvinculada de su fuente laboral sin considerar su calidad de funcionaria de carrera; decisión que fue confirmada por Resolución Administrativa Departamental de Recurso de Revocatoria D.D.E.CH.-U.A.J. 03/2018 de 10 de julio, dictada por el Director Departamental de Educación Chuquisaca; y, en sustanciación del recurso jerárquico a través del Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0024-INF/19 de 22 de febrero de 2019, el Profesional de Régimen de Impugnación dirigido a Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil, ambos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, concluyó que la impetrante de tutela no tenía legitimación para plantear el recurso jerárquico y recomendó la devolución del mismo.

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

#### III.1. Servidores públicos y su clasificación. Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública

El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; asimismo, el art. 4 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) señala que: "Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

Como se puede advertir la Ley Fundamental efectúa una diferenciación entre las servidoras y los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, y aquellas personas que desempeñan cargos electivos, por designación o de libre nombramiento; en concordancia, el art. 5 del EFP establece la clasificación de los servidores públicos en:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

**d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.**



e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (las negrillas nos corresponden).

Clasificación que es coincidente con el art. 21 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por Resolución Ministerial 062/00 del 17 de febrero de 2000.

En relación, el art. 70.I del EFP, establece que se consideran funcionarios de carrera los servidores públicos que a la fecha de vigencia de esa norma legal, se encuentren en las siguientes situaciones:

"a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo.

b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento.

c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida.

d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda".

Las personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento por mandato del art. 71 del EFP, tienen una condición de provisional; es decir, se trata de cargos públicos en los que el titular debería ser un servidor público de carrera, pero se tomó la decisión de llenar dicho espacio a través de una designación que indiscutiblemente tiene una esencia provisional.

La distinción entre servidores públicos de carrera y los designados provisionalmente radica en los derechos que le corresponden al servidor público de acuerdo a la categoría a la que pertenecen, siendo que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70.I del referido Estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, en virtud a la previsión del art. 7.II del EFP que contiene los derechos que se reconoce en forma exclusiva a los funcionarios de carrera, entre ellos los previstos en los incisos a) referido al derecho: "A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad" y c) concerniente al derecho: "A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios".

Acorde con las normas precedentemente citadas y con el objeto de materializar el derecho a la impugnación de todos los servidores públicos, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, Régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, **se pronunció la RM 014/10 de 18 de enero de 2010**, aprobando el **Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público** y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, **instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación vinculado a los derechos que derivan del Régimen laboral de la función pública.**

**A partir de la vigencia la precitada RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a**



través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

### III.2. El debido proceso en su triple dimensión y el elemento de tutela judicial efectiva

La doble naturaleza del debido proceso, es decir, su aplicación y ejercicio inherentes a la actividad procesal, determinada por su triple dimensión fue desglosada en la SCP 0269/2019-S3 de 8 de julio, que citando a su vez a la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, señaló que: *“La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en ‘El Derecho de los Derechos’: ‘El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...’.*

***Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:***

***i) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.***

*ii) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía, al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso, por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad” (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, denegaron la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, indicando que fue presentada fuera del plazo de los seis meses establecidos por la Ley Fundamental y el Código Procesal Constitucional; a ese efecto aludieron que, al “ser” la accionante funcionaria de carrera, la norma aplicable para la tramitación del recurso jerárquico es el DS 26319, que en su art. 34 establece el plazo de treinta días para la emisión de la resolución computables a partir de la admisión del mismo; y, del informe escrito presentado por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca establecieron que el medio de impugnación precitado fue enviado y admitido el 17 de julio de 2018, momento a partir del cual la Dirección General del Servicio Civil tenía el plazo de treinta días para emitir la resolución jerárquica; sin embargo, no lo hizo, operándose el silencio administrativo negativo; correspondiendo aperturar el proceso contencioso administrativo o en su caso la acción de amparo constitucional, pero la peticionante de tutela esperó innecesariamente la emisión de una resolución dejando transcurrir el tiempo, lo que generó el incumplimiento del principio de inmediatez.



Al respecto, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional al entrar en vigencia la RM 014/10 de 18 de enero de 2010, los servidores públicos clasificados en el art. 5 del EFP -entre ellos los funcionarios de carrera- gozan del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen **no solo su remoción, sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previsto en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario**, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación; en tal sentido, siendo que la accionante alega calidad de funcionaria pública de carrera, la Sala Constitucional antes señalada incurrió en error al indicar que la norma pertinente para la sustanciación del recurso jerárquico es el DS 26319.

Identificado el ordenamiento jurídico pertinente para la tramitación del recurso jerárquico activado por la impetrante de tutela -RM 014/10-, se analizará previamente si correspondía o no abordar la problemática expuesta; en ese sentido, cabe señalar que el art. 29.V de la RM 014/10 establece que: **"...El trámite será radicado, una vez que se cuente con todos los antecedentes indispensables para su admisión o rechazo**. Para el efecto, el Director General del Servicio Civil podrá solicitar, de manera directa, la documentación pertinente" (las negrillas y subrayado son nuestras); ahora bien, del análisis del precepto legal antedicho, se establece claramente que el plazo de veinte días establecido en el art. 30 de la misma normativa, para la emisión de la resolución del recurso jerárquico; recién empieza a correr desde su admisión; en consecuencia lógica, el rechazo no da origen al comienzo de tal término.

En el caso es posible advertir que no se emitió una resolución expresa de admisión ni de rechazo del recurso precitado solo un informe que será analizado más adelante; por lo que, tampoco resulta verídico lo afirmado por la Sala Constitucional respecto a que el recurso fue admitido y que no habiéndose emitido una resolución de fondo se operó el silencio administrativo negativo que generó el incumplimiento del principio de inmediatez; más al contrario, la impetrante de tutela tomó conocimiento del enunciado informe el 12 de marzo de 2019; fecha a partir de la cual debe efectuarse el cómputo de los seis meses para verificar si el principio de inmediatez fue o no observado; en ese sentido, habiéndose planteado esta acción de defensa el 9 de mayo del señalado año; transcurrieron un mes y dieciséis días desde la notificación con el precitado informe, no siendo evidente el incumplimiento del principio de inmediatez, correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Bajo ese contexto, de la revisión de la literal aparejada y las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se evidencia que la accionante, por Memorándum de Designación 01561 de 1 de septiembre de 1997, ingresó al cargo de Asistente Cajero de la Dirección Distrital de Educación de Sucre; **posteriormente, en mérito al proceso de institucionalización del SEDUCA Chuquisaca ocupó el Cargo de Secretaria II de la Unidad de Administración de Recursos de esa entidad**, extremo acreditado por Memorándum de Designación 011334 de 1 de septiembre de 2000, finalmente a través del Memorándum de Designación (CARRERA ADMINISTRATIVA) 000058 de 1 de noviembre de 2013, en mérito a una nueva estructura organizacional fue asignada al cargo de "...TEC. RECEP. ENTREGA BOLETAS..." (sic [Conclusión II.1]); consta también que la entonces Superintendencia del Servicio Civil otorgó a favor de la impetrante de tutela el número de **Funcionaria de Carrera 2074-TA-0203**, consignado en **el Sistema de Registro de Funcionario Público de dicha entidad el 31 de octubre de 2003** (Conclusión II.2); por otra parte, mediante Memorándum 001/2016 JUAA/DDE de 4 de enero, se instruyó a la precitada asumir el cargo de Secretaria de la Unidad de Asuntos Administrativos durante la ausencia de la titular; por Memorándum 005/2015 JUAA/DDE de 1 de febrero de 2016, se dispuso su rotación interna en el cargo de Auxiliar en la Oficina de Legalizaciones, Entrega y Recepción de Boletas de Pago, manteniendo su propio ítem y sueldo; a través del Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. 023/2018 de 6 de abril, por designación interna, se le instruyó asumir el puesto de Secretaria de la Unidad de Asuntos Administrativos manteniendo su mismo sueldo e ítem (Conclusión II.3).





Posteriormente a través del Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. 31/2018 de 11 de junio, Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, agradeció los servicios prestados a la peticionante de tutela (Conclusión II.4); a lo que, el 14 de junio de 2018, presentó recurso de revocatoria (Conclusión II.5), que fue sustanciado y resuelto a través de la Resolución Administrativa Departamental de Recurso de Revocatoria D.D.E.CH.-U.A.J. 03/2018 de 10 de julio, por el Director Departamental prenombrado, disponiendo la "...**CONFIRMATORIA TOTAL del Memorándum** RR.HH.D.D.E.CH. 31/2018..." (sic [Conclusión II.6]); en emergencia, mediante escrito presentado el 13 de julio de 2018, la accionante activó recurso jerárquico (Conclusión II.7); que fue rechazado en base al Informe MTEPS-VESC yCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0024-INF/19 de 22 de febrero de 2019 remitido por Boris Efrén Cárdenas Sanjinés, Profesional de Régimen de Impugnación a Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil -codemandados-, ambos del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en el que concluyó que la solicitante de tutela: **1)** Contaba con legitimación activa por ser servidora pública de carrera administrativa en el cargo de "**Secretaria II**" dependiente del SEDUCA institucionalización que fue extinguida en aplicación de la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez", transfiriendo su estructura a las Direcciones Departamentales de Educación; **2)** Fue promocionada de forma vertical en el cargo de "**Técnico Recepción y Entrega de Boletas**" (sic), sin cumplir las exigencias formales y procesales que establece el DS 26115 que aceptó de forma libre o consentida, al no presentar impugnación dentro del plazo oportuno, el 6 de abril de 2018 fue notificada con el Memorándum de Designación RR.HH.D.D.E.CH. 023/2018 para que asuma el cargo de "**Secretaria de la Unidad de Asuntos Administrativos**" (sic) que no fue aceptado por ella y continuó sus funciones como técnico hasta que fue desvinculada; y, **3)** Perdió su condición de servidora pública de carrera administrativa; en consecuencia, también su legitimación activa, no contando con la facultad jurídica que le permita impugnar decisiones referidas a la carrera administrativa; en consecuencia, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, **no tiene la atribución de conocer y resolver el recurso jerárquico activado recomendando la devolución del mismo**; informe que, de acuerdo a la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0079-CAR/19 de igual fecha -sin sello de pie ni firma-, recepcionada el 7 de marzo del citado año en la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, fue puesto a conocimiento de la accionante el 13 de marzo de 2019 (Conclusión II.8).

Ahora bien, la impetrante de tutela considera que se transgredieron sus derechos al trabajo, al ejercicio de la función pública, a la estabilidad laboral, a la defensa, al debido proceso; y, en sus elementos de impugnación, fundamentación y motivación de las resoluciones; alegando que fue desvinculada de su fuente laboral por Memorándum RR.HH.D.D.E.CH. 31/2018, sin considerar su calidad de funcionaria de carrera; vulneración que no fue superada en la sustanciación de los recurso de revocatoria y jerárquico.

Al respecto, resulta necesario aclarar que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; por lo que, el análisis en cuanto a lo denunciado solamente puede efectuarse a partir del recurso jerárquico planteado y lo resuelto en el mismo, en cuya virtud se entiende que en esa instancia se goza de todas las facultades conferidas por ley para corregir las irregularidades procesales que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales que eventualmente se hubiesen producido en instancias inferiores.

En tal sentido, la Dirección General del Servicio Civil del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil o Cooperativas, en observancia del art. 29.III de la RM 014/10 tenía la obligación de preparar, procesar, proyectar y refrendar el recurso jerárquico planteado para que sea admitido o rechazado -se entiende a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada-; sin embargo, lo que ocurrió en los hechos fue que Boris Efrén Cárdenas Sanjinés, Profesional de Régimen de Impugnación del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, elaboró el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0024-INF/19, en el que concluyó que la accionante no goza de legitimación activa para interponer el recurso por no tener calidad de funcionaria de carrera en el cargo de "**Técnico Recepción y Entrega de Boletas**" (sic) al haber perdido la misma; el informe fue asumido por Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil del Ministerio citado, quien lo derivó al Servicio Departamental de Educación de Chuquisaca para que sea puesto a



conocimiento de la impetrante de tutela; sin embargo, la condición de servidora pública de carrera no es un aspecto que podía ser resuelto en la fase de admisión del recurso jerárquico, sino más al contrario al ser un aspecto de fondo, debió ser admitido y posteriormente remitido para su resolución al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, el reclamo de la solicitante de tutela durante la sustanciación del proceso administrativo es su destitución sin respetar su condición de funcionaria pública de carrera; sin embargo, al no admitir lesionaron su derecho al debido proceso que conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es un derecho que protege de los posibles abusos de las autoridades originados no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela.

Cabe señalar también que no es evidente que se operó el silencio administrativo negativo como alegaron los demandados y la misma Sala Constitucional, pues conforme a lo explicado inicialmente, para que comience el cómputo de veinte días para la emisión del recurso jerárquico, este previamente debió ser admitido; aspecto que no aconteció; por lo que, el Ministro precitado no tuvo la oportunidad de conocer los antecedentes y dictar una decisión lo que repercute en la carencia de legitimación pasiva respecto a él en el presente caso.

Por lo expuesto precedentemente, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de amparo constitucional; por lo que, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela demandada, efectuó una inadecuada compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 78/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 392 a 397, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, solamente en lo inherente al debido proceso, disponiendo dejar sin efecto el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0024-INF/19 y la Nota CITE: MTEPS-VESCy COOP-DGSC-URLelBECS-0079-CAR/19 ambos de 22 de febrero de 2019, debiendo la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, efectuar todos los actos administrativos para que el recurso jerárquico planteado sea admitido y posteriormente analizado en el fondo por la autoridad competente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2019-S3****Sucre, 7 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de cumplimiento****Expediente: 29290-2019-59-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Rosario Taguchi Oporto de Montoya** contra **Clemente Mamani Condorena, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Irupana del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 31 a 37 vta., la accionante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del trámite administrativo que se realizó en el Gobierno Autónomo Municipal de Irupana del departamento de La Paz, como ser la aprobación del plano de lote 2233 de 16 de febrero de 2018 y extensión de Certificación de aprobación de plano de la misma fecha, por parte de la Unidad de Catastro por orden de la Unidad de Asesoría Legal de la referida entidad edil, acto administrativo que no cumplió todos los requisitos exigidos para dicho fin.

De esta forma, realizó las quejas correspondientes mediante memoriales de 19 de octubre de 2018, presentados ante secretaría del Gobierno Autónomo Municipal de Irupana:

- a)** Con hoja de ruta 3647, relacionada a la interposición de recurso de revocatoria contra la aprobación del plano 2233 de 16 de febrero de 2018;
- b)** Con hoja de ruta 3652, respecto a la interposición de denuncia contra Vivian López Zubieta, Encargada de la Unidad de Catastro, por contravenir disposiciones municipales y otros, en el caso de la aprobación del plano 2233 de 16 de febrero de 2018; y,
- c)** Con hoja de ruta 3653, en cuanto a la interposición de denuncia contra el abogado asesor jurídico Iván Lima, Encargado de la Unidad Jurídica, por incumplimiento de deberes y dictar resoluciones e informes contrarios a las disposiciones municipales, en el caso de la referida aprobación del plano 2233.

También, al tener conocimiento que se iniciaron los procesos sumarios y la designación de autoridad sumariante, con el objeto de darle continuidad a la tramitación, pidió se le extienda fotocopias simples del auto de admisión y/o inicio de procesos sumariales, en los tres casos denunciados, para lo cual el 16 de noviembre de 2018, presentó ante la secretaría del Gobierno Autónomo Municipal de Irupana los siguientes memoriales:

- 1)** Con hoja de ruta 3953, a la denuncia contra el abogado Iván Lima;
- 2)** Con hoja de ruta 3954, a la denuncia contra Vivian López Zubieta; y,
- 3)** Con hoja de ruta 3955, a la presentación de recurso de revocatoria a la aprobación del plano 2233.

Manifestando que hasta la fecha, respondieron a su solicitud de fotocopias simples en las tres denuncias presentadas al demandado, existiendo flagrante vulneración del derecho a la petición.



Añadiendo que no obtuvo respuesta a su derecho a la petición en ninguna unidad administrativa de dicha entidad edil.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante estimó lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que el Gobierno Autónomo Municipal de Irupana, representado por el demandado, ordene que por las Unidades Administrativas correspondientes den respuesta a los memoriales de petición y presentación de denuncias citadas en la presente acción de defensa y se le extienda fotocopia simple del auto de inicio o admisión de procesos sumarios y designación de autoridad sumariante, sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de la concesión de la tutela constitucional.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 67 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de cumplimiento presentado.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Clemente Mamani Condorena, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Irupana a través de su abogado, en audiencia señaló que la acción de cumplimiento no es la vía correcta sino la acción de amparo constitucional, manifestando que dicha autoridad edil cumplió a cabalidad en dar respuesta a las solicitudes de contrario, a cada uno de los memoriales.

Con relación a los funcionarios no se inició ningún proceso administrativo, por cuanto no se tiene antecedentes al respecto.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Albertina Roldán Oporto, refirió que el impetrante de tutela está confundiendo la vía, porque supuestamente se está lesionando un derecho subjetivo que es el derecho a la propiedad y no tomaron en cuenta la objetividad de este tipo de acción.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público refirió que "...hemos escuchado lo manifestado por los terceros interesados en donde lo único que solicitan es la que su autoridad emita una resolución de acorde con las normativas de sus derechos" (sic).

### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta -en suplencia legal de la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani- del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 70 a 71 vta., resolvió "**RECHAZAR**" la tutela solicitada, resguardando los derechos que pudiese tener la parte interesada en la vía que concierne, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante pretende conminar al demandado a que le franquee fotocopias simples de un trámite en el cual invocó su derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE, sin considerar que este se encuentra precautelado por la acción de amparo constitucional, en consecuencia su pretensión recae en los presupuestos de improcedencia del art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Con el informe vertido por



el demandado se aclaró que no se inició proceso administrativo contra ningún funcionario, por consiguiente no existirían antecedentes de los cuales se le pueda otorgar las fotocopias impetradas; y, **iii)** La presente acción no fue correctamente invocada, no correspondiendo que los hechos aducidos sean precautelados en esta vía y habría una imposibilidad material de efectivizar lo pedido por el impetrante de tutela, debiendo denegarse la misma.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan memoriales de 19 de octubre de 2018, presentados por la impetrante de tutela ante el Gobierno Autónomo Municipal de Irupana del departamento de La Paz (fs. 4 a 8 vta.).

**II.2.** Constan escritos de 16 de noviembre de 2018, presentados por la accionante ante el Gobierno Autónomo Municipal de Irupana, solicitando fotocopias legalizadas (fs. 9 a 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, por cuanto hasta la fecha, no tiene respuesta a sus solicitudes de fotocopias simples en las tres denuncias presentadas.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

Al respecto, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, manifestó: *"El origen histórico de la acción de cumplimiento, parece encontrarse en el Derecho Romano con los interdictos romanos y en el Derecho Anglosajón, en el llamado Mandamus y en América Latina ya existen distintas modalidades similares. En Bolivia el art. 134.I de la CPE, establece que: 'La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida', encontrándose en el Título de Acciones de Defensa sin hacer referencia alguna a la tutela de derechos.*

*En efecto la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, estableció que: 'Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio essendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.*

(...)

*Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión'.*

*Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente*



como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia”.

La acción de cumplimiento, no es un mecanismo destinado a la protección de derechos subjetivos de manera directa, tal cual se entendió a través de la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, determinó: "La jurisprudencia constitucional boliviana por su parte sostiene que: la acción de cumplimiento '...puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales...' (SC 258/2011-R de 16 de marzo), en este sentido, si bien la realización y efectivo cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales se constituye en una condición necesaria para el ejercicio de los derechos, no por ello podría concluirse que la acción de cumplimiento tenga como propósito la tutela de derechos subjetivos, sino en todo caso, el derecho objetivo de defender la eficacia de las normas conforme lo dedujo el Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia 0168-2005-PC/TC.

Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio essendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Este entendimiento, en sentido de que la acción de cumplimiento no tiene por propósito la tutela de derechos subjetivos, también es compartido por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia SU-476/97 de 28 de enero 1997 y el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia 2763-2003-AC/TC.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión.

Dicho razonamiento puede extraerse de la SC 1765/2011-R de 7 de noviembre, que diferenció entre la acción de cumplimiento y el amparo constitucional por omisión sosteniendo que la garantía del cumplimiento de la normativa: '...responde precisamente a una visión de `construcción colectiva del Estado'... De lo expresado precedentemente, puede establecerse una diferencia esencial entre la acción en análisis y las acciones de libertad, amparo y protección de privacidad, toda vez que estas últimas, son acciones tutelares cuyo objetivo es el resguardo a derechos fundamentales pero sin una afectación o incidencia directa en la colectividad...', aspecto que en este marco resulta sin duda plenamente lógico”.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa, puesto que no tiene respuesta a sus solicitudes de fotocopias simples en las tres denuncias presentadas, dentro del trámite administrativo que se realizó en el Gobierno Autónomo Municipal de Irupana del departamento de La Paz.

De lo obrado se tienen memoriales de 19 de octubre de 2018, presentados por la impetrante de tutela ante dicha entidad edil, interponiendo: **a)** Recurso de revocatoria contra el plano 2233 y



Certificación aprobados el 16 de febrero de 2018; **b)** Denuncia contra Vivian López Zubieta por incumplimiento de deberes y aprobación de plano vulnerando y contraviniendo disposiciones municipales, pidiendo auditoría interna y externa sobre lo indicado; y, **c)** Denuncia contra Iván Lima, por incumplimiento de deberes y dictar resolución e informe contrarios a disposiciones municipales, solicitando la realización de auditoría interna y externa respecto de lo referido (Conclusión II.1); también, memoriales de 16 de noviembre de 2018, presentados por la accionante ante el referido Gobierno Autónomo Municipal, solicitando fotocopias legalizadas (Conclusión II.2).

El caso venido en revisión, se ajusta a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto la acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer cumplir un mandato imperativamente impuesto por la Constitución o por la Ley y no es un mecanismo destinado a la protección de derechos subjetivos.

Por otra parte, "...la SCP 0756/2014 de 15 de abril, citando a la SC 1312/2011-R, señala que en este fallo se sostuvo lo siguiente: el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional; en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional- delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en su esencia se traducen en dos: **i)** Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, **ii)** Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo" (SCP 0097/2014-S3 de 27 de octubre).

De esta forma, la pretensión de la impetrante de tutela a través de la presente acción de cumplimiento es procurar el resguardo de un derecho subjetivo -derecho de petición-, que en su razonamiento fue desconocido por el demandado, alegando la falta de respuesta a las solicitudes realizadas dentro del trámite administrativo que se realizó en el Gobierno Autónomo Municipal de Irupana, no correspondiendo su tutela por esta vía, entendiéndose que esta acción de defensa no protege derechos subjetivos.

A mayor abundamiento, la acción de cumplimiento otorga la tutela de un derecho en su dimensión objetiva ya sea de manera directa o indirecta; pero, la protección que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva es únicamente indirecta, características diferenciadoras de la acción de amparo constitucional por omisión, conforme al Fundamento Jurídico referido precedentemente.

Así, existe un procedimiento administrativo en el que constan partes procesales con intereses concretos, vinculados a un derecho subjetivo no es posible activar la acción de cumplimiento, ya que en estos casos, la acción de amparo constitucional resulta ser el medio idóneo para restituir derechos afectados de las partes, por cuanto su objetivo es el resguardo de derechos fundamentales sin una afectación o incidencia directa a una colectividad, no correspondiendo la activación de la acción de cumplimiento, porque la solicitante de tutela alegó la vulneración de su derecho de petición dentro de un trámite administrativo que se realizó en la señalada entidad edil, en el que es parte interesada, motivos por los que no es posible acudir con el respectivo reclamo a esta vía, dado que en estos casos, se debe activar la acción de amparo constitucional, siempre y cuando se observen los requisitos establecidos por ley, lo cual condice con lo determinado por el art. 66.4 del CPCo, que indica:

"La Acción de Cumplimiento no procederá:

...En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional".

Conforme al razonamiento precedente, el problema jurídico no es susceptible de protección a través de la acción de cumplimiento, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, se establece que el Juez de garantías al "**RECHAZAR**" la tutela impetrada, aunque el término correcto debió ser denegar, realizó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

#### POR TANTO

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



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta -en suplencia legal de la Jueza Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani- del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2019-S3****Sucre, 7 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29295-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 073/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 122 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI)** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**.

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

Por memorial de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 28 a 35, la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

DIRCABI es una entidad desconcentrada del Ministerio de Gobierno, encargada del registro, control y administración de los bienes secuestrados, incautados, confiscados en procesos penales; así como, aquellos sujetos a pérdida de dominio; en ese marco, dentro de un proceso penal por sustancias controladas, se encontraba bajo la administración de la citada entidad, el camión Volvo con placa de control 2015-NXR; mismo que, fue incautado mediante Resolución 734/2013 de 8 de noviembre, emitida por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, posteriormente confiscado mediante Sentencia 495/2014 de 8 de agosto, pronunciada por el precitado Juez; no obstante, de forma absolutamente irregular, esta autoridad a través de Resolución 36/2015 de 9 de febrero, dispuso la desincautación, ordenando su devolución a Luís Machaca Apaza, verificándose en el trámite administrativo de devolución, la existencia de documentación falsificada utilizada por este último, quien fue aprehendido y sometido a procedimiento abreviado por uso de instrumento falsificado, recibiendo la condena de cuatro años de privación de libertad.

Antes de la emisión de la Resolución de rechazo de "11 de abril de 2018", DIRCABI, presentó ampliación de denuncia respecto al delito de prevaricato, que fue aceptada por Decreto de 12 abril de igual año y se puso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, quien emitió una conminatoria que debía ser devuelta por el Ministerio Público; sin embargo, este se limitó a emitir la determinación de rechazo por la causal prevista en el art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Verificando que el incidente de devolución dentro del proceso penal se presentó dos veces ante el mismo Juez y con los mismos fundamentos, en contradicción con el art. 315 CPP; y que, se dispuso la restitución de un bien confiscado, presentaron denuncia por el delito de prevaricato e incumplimiento de deberes en contra del indicado Juez que luego de la etapa preliminar, el Ministerio Público emitió Resolución de rechazo RES.RECH./FEPDC/CORP 70/2018 de 20 de abril, que siendo objetada, recibió en respuesta la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 993/2018 de 25 de julio, por supuestamente no concurrir suficientes elementos para fundar acusación, señalando que para la existencia de prevaricato debe apelarse la decisión y sólo con las resultas de la misma, podría iniciarse; y, en segundo lugar indica que, para considerar el incumplimiento de deberes debe mediar un proceso sumario ante autoridad administrativa que determine responsabilidad penal, con lo que, recién puede iniciarse el proceso por dicho delito; interpretaciones que son completamente contrarias a derecho e implican vulneración de derechos fundamentales.



Al margen de la omisión en cuanto a la consideración de ampliación de denuncia y de las dos interpretaciones arbitrarias de la normativa vigente, la resolución, claramente construida de forma apresurada y sin un estudio mínimo del caso, se funda en hechos completamente ajenos a los antecedentes, puntualizando una "...resolución supuestamente contraria **(mandamiento de desapoderamiento de fecha 18 de mayo de 2016 y)**" (sic); hecho totalmente descontextualizado de la causa que no guarda ninguna relación con la decisión reputada de prevaricadora ni con el proceso del cual emana la misma, generando incertidumbre respecto a la razones de la emisión de este arbitrario fallo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 993/2018; disponiendo que la autoridad demandada, emita una nueva, debidamente fundamentada respetando la tutela judicial efectiva y conforme a la interpretación aceptada uniformemente en la doctrina y jurisprudencia sobre los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes y sea de acuerdo a la jurisprudencia vigente.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional bajar**

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 96 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional interpuesto y acotó: **a)** Una vez admitida la ampliación de la demanda, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el 13 de abril de 2018, emitió conminatoria, por la cual, el Ministerio Público debió actuar conforme a lo establecido en el art. 301.2 del CPP, solicitando mayor plazo para las investigaciones en virtud a la ampliación de denuncia, declaración de testigos, emisión de requerimientos; es más, correspondía se tome la declaración ampliatoria al demandado; actuados, que no se llevaron a cabo, en lugar de ello, pronunciaron la Resolución de Rechazo que fue objetada; **b)** Si bien es atribución de los jueces y tribunales ordinarios la interpretación de la legalidad ordinaria, no es menos cierto que, cuando esta es arbitraria es susceptible de tutela de acuerdo a la línea jurisprudencial constitucional; el argumento de que para que concurra el delito de prevaricato debe agotarse una vía de impugnación, presentándose apelación en la vía ordinaria y que el superior jerárquico determine si esa determinación es manifiestamente contraria o no a la norma; resultando dicha entendimiento completamente arbitrario, creando, lo que la doctrina denomina, una mutación; una nueva norma del art. 173 del CPP; **c)** El delito de prevaricato tiene un carácter instantáneo; es decir, se consuma en el momento en que la autoridad jurisdiccional emite un dictamen evidentemente contrario a la ley y eso lo remarca la propia jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia, a través de los Autos Supremos 760 de 6 de diciembre de 2004 y 44 de 28 de febrero de 2008, emitidos por los Magistrados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mismos que la propia Fiscalía siguió en otros casos; **d)** DIRCABI no apeló, empero, tampoco exigieron que agotara la vía, por lo tanto, la interpretación que contiene la Resolución FDLP/EJBS-R 993/2018, añade un elemento inexistente en el art. 173 del Código Penal (CP), una condición objetiva de punibilidad, la cual se entiende como que el Juez que dictare una disposición manifiestamente contraria a la ley, será así, siempre y cuando el superior en grado determine, lo cual, resulta aberrante, disquisición completamente injusta fuera de toda lógica, vulneratoria de derechos; **e)** El segundo entendimiento que resulta ilegal, está referido al art. 254 del precitado Código, según la citada Resolución para que exista el incumplimiento de deberes debe arribarse a esa conclusión mediante determinación de responsabilidad administrativa de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración y Control



Gubernamental- y Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, ello denota arbitrariedad, porque las autoridades jurisdiccionales no están sometidas a las indicadas normas, sí a la Ley del Órgano Judicial - Ley 025 de 24 de junio de 2010- que en su art. 184.3 es absolutamente claro, cuando regula que el proceso disciplinario seguido por el Consejo de la Magistratura es totalmente independiente de cualquier acción civil, penal o de otra naturaleza, no es necesario agotar primero la vía disciplinaria para recién analizar el incumplimiento de deberes; al respecto existe jurisprudencia constitucional en la SC 0506/2005-R -no señala fecha-; **f)** Existe incongruencia omisiva en la decisión cuestionada, porque la dictaron sin realizar previamente algún acto investigativo, no declararon siquiera los testigos propuestos en la ampliación de denuncia, cuando lo correcto era subsanar que la Fiscalía "corporativa" no hizo, que era solicitar mayor plazo para la investigación a efectos de que se continúe con el diligenciamiento de los actos correspondientes; contrariamente a eso, ratificó el rechazo en virtud al art. 304.3 -no señala de qué norma-, cuando el mismo no puede concurrir si no se realizaron los mencionados actuados, tal como sucede en el presente caso; y, **g)** Existe incluso una incongruencia *extra petitum*, porque se nota que la aludida Resolución fue elaborada de manera apresurada, con la plantilla de otro caso que nada tiene que ver con el suyo; es por eso, que refleja carencia de fundamentación y congruencia, vulnerando el derecho al debido proceso; y, con relación al derecho a la tutela judicial efectiva, se les coartó la posibilidad de solicitar cualquier acto de investigación; por todo lo expresado, pide que se le conceda la tutela.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, dijo: **1)** DIRCABI, tiene por finalidad, administrar, resguardar, custodiar bienes secuestrados, incautados, confiscados y de aquellos que provienen de "...delitos de acción de pleno dominio"; y, **2)** Denunciaron porque lamentablemente, autoridades judiciales a nivel nacional, no solamente aquí sino en La Paz, de forma discrecional faltando a la verdad devolvieron estos bienes confiscados a favor de palos blancos del narcotráfico.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales Constitucionales, manifestó que: No se interpuso acción de amparo constitucional con relación a la Resolución Jerárquica que hoy reclaman; por lo que, no existiría un doble pronunciamiento al respecto.

### **I.2.2. Informe del demandado**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito de 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 43 a 47, expresó que: **i)** El memorial de ampliación de hechos, fue presentado ante el Fiscal asignado al caso, el 11 de abril de 2018, mereciendo proveído de 12 del mismo mes y año, mediante el cual, el precitado servidor público, estableció de forma textual "téngase por ampliado la denuncia en cuanto a los fundamentos jurídicos y que guardan relación con el delito de Incumplimiento de Deberes, póngase a conocimiento de la Autoridad Jurisdiccional para fines de control..." (sic); sin embargo, el Juez de control jurisdiccional el 10 de ese mes y año, emitió Auto de Conminatoria de la Etapa Preliminar, que, fue notificado al Fiscal de Materia el 13 y 19 del referido mes y año, se puso a conocimiento del prenombrado Juez el Informe de ampliación de la denuncia; por consiguiente, ante la existencia del Auto de Conminatoria, correspondía que el Fiscal emita requerimiento conclusivo correspondiente a la Etapa Preliminar; **ii)** La Resolución FDLP/EJBS-R 993/2018, respondía a los puntos objetados, los cuales, fueron desarrollados en el apartado II.2 referido a la objeción del rechazo; y respondidos en el apartado en el apartado II.3., análisis de caso concreto, por consiguiente, lo argumentado por el impetrante de tutela no guarda relación con los antecedentes del proceso; **iii)** De la lectura de la citada Resolución, se advirtió que la misma cuenta con los componentes que exige el debido proceso, está fundamentada y motivada, se desarrollaron en ella los fundamentos de hecho y de derecho, previa valoración de los elementos de convicción colectados en el transcurso de la investigación; la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; sino que, exige una estructura de forma y fondo, que puede ser concisa pero clara, satisfaciendo de esa manera, todos los puntos demandados "SC 1365/2005-R de 31 de octubre"; **iv)** Asimismo, no vulneró el debido proceso en su vertiente congruencia; por cuanto, responde a la estructura misma de una resolución; la entonces Autoridad Jerárquica del Ministerio Público, para resolver el recurso, contestó y absolvió cada una de las alegaciones expuestas en el memorial de objeción, contando con una armonía lógica-jurídica entre la fundamentación y la valoración efectuada; más aún, cuando se consideró el hecho denunciado, los elementos indiciarios



colectados, las resultas de la misma y los argumentos de objeción a la Resolución de Rechazo; todo esto, en cumplimiento a la jurisprudencia de la SCP 0632/2012 de 23 de julio; **v)** El haberse hecho alusión a la Ley 1178 en la fundamentación referente al incumplimiento de deberes, no es argumento suficiente para acudir a una acción tutelar; además, no se estableció de manera clara y precisa cuál el derecho vulnerado, debido a que dicho ilícito, a efectos de determinar indicios de responsabilidad penal, necesariamente requería de un proceso ulterior tramitado en la vía administrativa; y, **vi)** En consideración a lo argüido, los extremos manifestados por el ahora accionante, carecen de fundamento, soslayando incluso las facultades y atribuciones conferidas al Fiscal Departamental conforme prevén los arts. 32, 34 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), máxime, si las resoluciones emitidas por la mencionada

Autoridad, no reconocen recurso ulterior y no pueden ser revisadas en el fondo por presuntas conjeturas; por lo cual, impetra se deniegue la tutela solicitada.

### 1.2.3. Intervención del tercero interesado

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** Se debe declarar la improcedencia de esta acción por falta de legitimación activa, pues tal cual se demuestra en los documentos que presentaron ante este Tribunal, DIRCABI, única y exclusivamente está constituida en denunciante dentro de la causa penal que origina esta acción; al respecto, los arts. 284, 285 y 287 del CPP, expresan que el denunciante no será parte del proceso, por lo tanto, DIRCABI sólo formuló denuncia en su contra; es decir, no es parte ya que debieron haberse querellado; **b)** Si DIRCABI no es parte del proceso penal en su contra, la decisión asumida por la Autoridad ahora demandada, no le afecta; es así que, en cumplimiento de lo establecido por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se debe declarar la improcedencia de esta acción; **c)** No se sabe qué norma interpretó arbitraria e ilógicamente el Fiscal Departamental de La Paz, en virtud a que no se dijo nada al respecto en audiencia y menos en el memorial de demanda. Sobre este tema, la "...SC 008/2006-R..." -no indica fecha-, establece que cuando por la vía de amparo constitucional se pretende la revisión de la legalidad ordinaria, que es privativa de los jueces ordinarios, quien solicite dicho análisis, debe alegar que existió insuficiente motivación; asimismo, que resulte arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; es obligación identificar las reglas de la interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, circunstancia que no ocurrió en este caso; **d)** Si por el delito de incumplimiento de deberes, no se demandó primero por la vía disciplinaria, entonces la parte accionante se estaría convirtiendo en fiscal de materia; por otro lado, una vez que el "...Fiscal de Distrito..." (sic) emitió una disposición que resolvió en la vía de impugnación el requerimiento conclusivo emitido por el Fiscal de Materia, el Juez de la causa pierde competencia para ejecutar el control jurisdiccional por posibles lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que, en un determinado momento no fueron reparadas por el entonces "Fiscal de Distrito", no obstante que fueron denunciadas a momento de impugnar las resoluciones; **e)** En esos casos, las partes deberían acudir al Juez cautelar para impugnar el Requerimiento Conclusivo previsto en el art. 323 del CPP, o en su caso, dentro del plazo previsto para impugnar el rechazo o sobreseimiento; en otros términos, DIRCABI tenía la vía expedita para cuestionar la resolución hoy alegada como lesiva a sus derechos; así establece la citada jurisprudencia en un caso exacto; empero, no lo hicieron; **f)** En su condición de Juez, negó la devolución de un vehículo, apelaron esa decisión y el Tribunal de alzada revocó dicha resolución; es decir, ordenaron la devolución, habiendo sido notificada DIRCABI con la misma, con la expectativa de que iban a plantear una acción de amparo contra esa disposición, pero no sucedió. Convocó a tres audiencias, "...no les ha dado gana de presentarse..." (sic); les pidió que respondan, no lo hicieron; dictó resolución devolviendo el vehículo, no apelaron y ahora "...¿él es el culpable?..." (sic); no fueron diligentes, no formularon queja y ahora acuden a la acción de amparo constitucional con total falta de lealtad; y, **g)** Si consideraban que su decisión era vulneradora de derechos, debieron haber reclamado ante la autoridad pertinente en la vía ordinaria; sin embargo, la orden de devolución de un vehículo, ya fue incidentada ante el Juzgado de Instrucción Séptimo de la Capital, emitiéndose la Resolución 204//2018 de 20 de agosto en la que les dijeron, "...oigan se han dormido..." (sic), no reclamaron oportunamente, este ya es un tema cerrado; el hecho es que



teniendo los mecanismos intraprocesales en el proceso común ordinario, no reclamaron oportunamente, evidenciando así su negligencia e inoperancia.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 073/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 122 a 128, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La amplia jurisprudencia estableció las auto restricciones a la jurisdicción constitucional, una de ellas, es no poder efectuar la revisión de legalidad ordinaria cuando no se cumplen los presupuestos referidos a que el peticionante de tutela debe demostrar por qué razones la interpretación de la autoridad demandada, inobservó los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; **2)** En relación al delito de incumplimiento de deberes, los argumentos expuestos en el memorial de objeción al rechazo de la denuncia, no cumplieron con el cuestionamiento que recientemente se expuso en la presente audiencia; la Resolución de Rechazo, efectúa un análisis de dicho delito, señalando que el sujeto activo es el servidor público, el sujeto pasivo inmediato, el bien jurídico, la función pública, que es un delito doloso; **3)** También se refiere a las llamadas faltas disciplinarias, que no recaen sobre el tipo penal; es necesario que el funcionario omita, retarde, rehúse algún acto al que legalmente está obligado. Conforme a los "actos" del cuaderno de investigaciones, no se advierte acto que se hubiera omitido, retardado o rehusado conforme los antecedentes, la parte interesada promovió nuevo incidente con la misma petición y que este aspecto fue promovido y resuelto, extremos que no fueron enervados; **4)** En el mencionado memorial, no existen los cuestionamientos y argumentos recientemente vertidos en la acción de amparo; en ese mérito, no se puede pretender que la autoridad jerárquica emita una resolución con el análisis que se ha expuesto hoy en audiencia, cuando ello no fue cuestionado ni solicitado con anterioridad; al respecto, corresponde referirse al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; el mecanismo idóneo efectivo que se tenía para cuestionar era precisamente la impugnación al rechazo; **5)** Con relación a la vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación, debe considerarse que toda disposición administrativa o jurisdiccional, está impregnada de fundamentación y motivación, lo contrario se refiere a que la autoridad jurisdiccional y/o administrativa, no hubiera realizado la cita de preceptos normativos, jurisdiccionales ya sean constitucionales u ordinarios y citando los mismos, fueran ilógicos, incoherentes en relación a la decisión del caso; en ese marco, no se advierte ausencia de carga "fundamentadora" en la Resolución Jerárquica; por consiguiente, no amerita efectuar mayor análisis, al no advertirse que la autoridad demandada hubiese inobservado el deber de fundamentar su determinación; **6)** Se alegó también la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene que ver esencialmente con la decisión pronta, oportuna y efectiva de la autoridad judicial; un dictamen que no contemple estos presupuestos, no implica tutela judicial efectiva; la regla es que sea pronta y efectiva pero que además tenga relación con los criterios que se postula, a esto el Tribunal Constitucional Plurinacional ha llamado justicia material; en relación a esos criterios se entiende que no existe lesión alguna a los derechos postulados por DIRCABI; **7)** Habiendo la entidad accionante, realizado de manera constante peticiones, participó impugnando el rechazo, de manera posterior también promovió incidente de actividad procesal defectuosa que fue declarado improcedente en primera instancia, acudiendo después a una acción de amparo constitucional, instancia en la que el 14 de agosto de 2018 tuteló sus derechos; por consiguiente, no se advierte vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva; **8)** En cuanto a la vulneración al derecho al "debido proceso sustantivo material", está vinculado al hecho de que las autoridades jurisdiccionales tengan un mismo "cause" a sus decisiones y determinaciones, indistintamente de los casos que se les presenten; asimismo, está vinculado con el principio de igualdad. En la presente causa no se habló de alguna supresión a este, subsidiariamente se podría entender tal situación; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional está revestida de cierto formalismo y cumplimiento de requisitos; en ese mérito, si no se podía ingresar a analizar este argumento que no fue objeto de análisis por parte de la autoridad demandada, razón por la cual, se determina, que tampoco existe vulneración a este derecho; y, **9)** Con relación a la incongruencia denunciada, los textos que corresponden a la plantilla original, no afectan el fondo de la decisión, si bien el accionante tiene absoluta razón al impugnar y observar



sobre este error de forma, no guardan relación con la cuestión principal, el apartamiento del texto cuestionado no haría cambiar el carácter dispositivo -el por tanto- de la Resolución impugnada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial de 4 de diciembre de 2017, Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director de DIRCABI, formuló denuncia contra Yván Noel Córdova Castillo, ex Juez de Instrucción Séptimo Penal de la Capital, ahora Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia, ambos de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes ante el Ministerio Público del precitado Departamento, solicitando se admita la misma (fs. 5 a 8 vta.); ampliándola el 11 de abril de 2018 (fs. 9 a 11).

**II.2.** Por Resolución de Rechazo RES.RECH/FEPDC/CORP 70/2018 de 20 de abril, emitida por los miembros de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC)-Corporativa, en cumplimiento del Auto de Control Jurisdiccional, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General de DIRCABI contra Yván Noel Córdova Castillo, desestimaron la denuncia formulada por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes (fs. 12 a 16 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 30 de abril de 2018, DIRCABI interpuso objeción contra el dictamen descrito precedentemente, solicitando la emisión de Resolución Jerárquica, revocando el rechazo de denuncia y disponiendo la prosecución de la investigación (fs. 17 a 20).

**II.4.** Mediante Resolución FDLP/EJBS-R 993/2018 de 25 de julio de 2018, Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, ratificó el rechazo objetado, disponiendo el archivo de obrados (fs. 21 a 24).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia y a la tutela judicial efectiva; alegando que ante la ampliación de denuncia, la Autoridad demandada no realizó ningún acto investigativo, ratificando la Resolución de rechazo de denuncia a favor de Yván Noel Córdova Castillo; en base a la norma prevista en el art. 304 núm. 3) del CPP.

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

### III.1. De la fundamentación y la motivación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público

Sobre la necesidad de motivar y fundamentar las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público la SCP 0736/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras menciona: *"En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público, la SCP 1140/2013 de 22 de julio, señaló que: "...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la*



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

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

### III.2. El principio de congruencia y su observancia en las resoluciones del Ministerio Público

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

En esa misma línea jurisprudencial, la SCP 0835/2016-S2 de 12 de septiembre, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, refiere lo siguiente: "**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**" (las negrillas son nuestras).

### III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva



Sobre el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, este Tribunal a través de la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, indicó que: "**El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia**, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

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

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

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

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

#### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia y a la tutela judicial efectiva; alegando, que ante la ampliación de denuncia la autoridad demandada no realizó ningún acto investigativo, ratificando la Resolución de rechazo de denuncia a favor de Yván Noel Córdova Castillo, ex Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital, ahora Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental, ambos de La Paz; en base al art. 304 núm. 3) del CPP.

De los datos que cursan en el expediente y de las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General de DIRCABI, mediante memorial de 4 de diciembre de 2017, formuló denuncia contra Yván Noel Córdova Castillo en su condición de Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes, que el 11 de abril de 2018 fue ampliada con relación a los hechos, que fue respondida por Resolución de Rechazo RES.RECH./FEPDC/CORP 70/2018, de 20 de abril señalando: -"ANTE CUMPLIMIENTO DE AUTO DE CONTROL JURISDICCIONAL..." (sic), dictada por los miembros de la FEPDC - Corporativa; decisión, contra la que el 30 de abril de 2018, DIRCABI interpuso objeción, solicitando que se revoque la misma, disponiendo la prosecución de la investigación; sin embargo, a través de Resolución FDLP/EJBS-R 993/2018 de 25 de julio, Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, la ratificó en virtud al art. 304 núm. 3) del CPP.

En ese marco, a efectos de analizar la problemática planteada y en virtud a los elementos del debido proceso que el ahora accionante denuncia como lesionados, corresponde realizar una revisión del





memorial de objeción formulado por este, cuyos aspectos son: **i)** El 11 de abril de 2018, se presentó memorial ampliando la denuncia de los hechos; misma que, mereció el decreto de admisión de 12 del igual mes y año, disponiendo igualmente que se comunique al juez contralor de la causa que la investigación debía continuar conforme a procedimiento; quedando pendiente la declaración testifical de Luís Machaca Apaza y otros actos investigativos por los que no podrían concluirse las diligencias preliminares, menos disponerse el rechazo de denuncia; **ii)** El Juez demandado, resolvió de manera distinta y contraria dos incidentes planteados con la misma persona, diferentes apoderados y con iguales argumentos; al respecto el AS 225/2008 de 17 de noviembre, señala que si en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente; empero, no dice que si se planteó en la fase de incidentes y se negó, puede volver a presentarse en la fase de ejecución; esa fue una deformación antojadiza del sindicado; **iii)** El delito de prevaricato, previsto en el art. 173 CP, es instantáneo, puesto que la acción consiste en emitir una decisión manifiestamente contraria a la ley, coincidente con el momento de la consumación del delito y de ninguna manera puede exigirse el agotamiento de las vías de impugnación ordinaria, pues dicha culminación se agota con la emisión de la resolución contraria a la ley; constituyendo un argumento falaz y totalmente contrario a la estructura de la teoría del delito que se exija que para el prevaricato haya operado una disposición del superior en grado; lo que resulta contrario a la naturaleza instantánea de este tipo penal; **iv)** Es falso lo establecido en la Resolución de rechazo, respecto a que, mediante el Auto de Vista se dispuso la devolución del bien; porque, lo que en realidad se determinó fue que el sindicado dicte una nueva Resolución fundamentada debido a que la impugnada carecía de fundamentación; siendo el incumplimiento del citado Auto de Vista la base de la comisión del delito de prevaricato, que contrariamente a la determinación del mismo, este admitió, tramitó y resolvió un nuevo incidente; **v)** Un bien declarado como confiscado pasa a ser propiedad del Estado y por tanto cualquier afectación al mismo atenta a su patrimonio, entonces el delito denunciado se enmarca en el párrafo cuarto del art. 173 del CP, configurándose en delito de corrupción; y, en cuanto al delito de incumplimiento de deberes, no existe una valoración ni investigación sobre el mismo, lo que constituía un elemento suficiente para que continúe la indagación; acerca de todo lo referido; la Resolución de rechazo no refiere ni evalúa absolutamente nada; constituyéndose en una decisión que vulnera el principio de seguridad jurídica; y, **vi)** Dicho dictamen, que además de errores ortográficos, gramaticales, partes inentendibles, citas inconclusas y sin contexto, utiliza de forma mezclada como fundamento el art. 301 núm. 1) del CPP; cuando este se refiere a la imputación formal, no obstante la “mezcolanza” y que en ciertas partes de la misma, refiere que la conducta no constituye delito, en el por tanto, expresa que el rechazo se emitió en base al art. 304 núm. 3) del mismo cuerpo legal; es decir, que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar su acusación. En ese sentido, teniendo una ampliación reciente y actos de averiguación pendientes, corresponde que se continúe con la misma.

Conocidos los agravios expuestos por el impetrante de tutela en el memorial de objeción al rechazo de la denuncia, concierne revisar el contenido de la Resolución FDLP/EJBS-R 993/2018; en los siguientes términos: **a)** De los documentos detallados, se puede advertir que la parte denunciante no menciona si contra el Auto Interlocutorio 269/2016 de 1 de agosto, interpuso algún recurso; tomando en cuenta que todas las resoluciones pueden ser recurridas conforme a procedimiento y en los plazos previstos por ley; teniendo el ahora denunciante recursos ordinarios y extraordinarios; por lo que, antes de querer adecuar la conducta del denunciado, se deben agotar las demás instancias; pues, de no hacerlo sería confundir una acción penal con una instancia de apelación, pretendiendo restaurar un derecho cuando el propio afectado se puso en indefensión al no ejercer los recursos que la ley le faculta para que se le restituya un derecho supuestamente lesionado, aspecto que es sustentado por el art. 180.II de la CPE, sobre la garantía que otorga el Estado al principio de impugnación en los procesos judiciales; con ese entendimiento, se debe considerar previamente si el actuar de los sindicatos se subsumía a los delitos denunciados, debiendo agotar las instancias correspondientes; **b)** Del informe de 16 febrero de 2018, emitido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo, quien entre otras cosas manifestó que DIRCABI no presentó apelación contra el mencionado Auto Interlocutorio, lo que demuestra que el impetrante de tutela tenía derecho



a recurrir en apelación pero no lo hizo; considerando que se había suspendido la audiencia en dos oportunidades y que la citada Entidad no se presentó; asimismo, una vez notificada con la presunta Resolución prevaricadora, no activaron los mecanismos correspondientes, consecuentemente, mal se podría decir que están frente a una decisión contraria al ordenamiento jurídico o transgresora ya que no se agotaron las vías impugnativas que otorga la ley. Las resoluciones y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, gozan de presunción de constitucionalidad; bajo ese contexto, incorrectamente podrían referir que el sindicado habría adecuado su conducta al delito descrito en el art. 173 del CP; **c)** Con relación al delito de incumplimiento de deberes, tipificado y sancionado por el art. 154 del CP, regula que: "La servidora el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones..."; al respecto, el denunciante no hizo mención cual sería la normativa omitida, retardada o incumplida por el denunciado o cual fue el acto propio "a" sus funciones, que fue inexacto, rehusado o retardado; asimismo, durante la investigación preliminar no se pudo determinar indicios sobre la supuesta resolución contraria a derecho, objeto de la litis; descartándose la pretensión del denunciante; **d)** El art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) y su Reglamento, instituyen que para establecer responsabilidad ejecutiva, administrativa, civiles y penales, debe haberse sustanciado el proceso administrativo disciplinario, en este caso ante la Autoridad Sumariante -Consejo de la Magistratura- y si en el mismo, se determinará responsabilidad penal por incumplimiento de funciones, recién proceder con el proceso correspondiente tomando en cuenta que este tiene como principio primordial el de ultima ratio o última razón, interviniendo únicamente, cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico, no pudiendo penalizar todas las conductas; debido a que, en nuestro ordenamiento jurídico existen normas que se encargan de sancionar conductas omitidas menos gravosas en instancias que deparan otras ramas del derecho, que se deben agotar previo a la interposición de una denuncia penal; y, **e)** El Ministerio Público, a momento de dictar resolución y ante la duda sobre la comisión del delito o sobre la responsabilidad de los sindicatos, el proceso debe resolverse a su favor; pues, si los hechos que constituyen causa para la denuncia o querrela después de la investigación no están sustentados o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que los investigados sean responsables, mal podría continuarse con el proceso contra quien cuya autoría o participación en la conducta antijurídica no pudo demostrarse.

De todo lo precedentemente anotado y en concordancia con los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal advierte que en la Resolución de Rechazo FDLP/EJBS-R 993/2018, evidentemente no se respondió expresamente a los agravios expresados por DIRCABI, tampoco se realizó ningún análisis sobre los mismos; sin observar que, la fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del debido proceso, deben ser cumplidos por la autoridad que imparte justicia, soslayando el deber que tenía de referirse individualmente a cada cuestionamiento realizado en dicho memorial; en efecto, no existe un pronunciamiento acerca de la ampliación de denuncia de los hechos, tampoco del por qué se quedaron pendientes de realización ciertos actos investigativos; no se advierte pronunciamiento alguno referente a la doble presentación de un mismo incidente; asimismo, sobre el delito de prevaricato y la supuesta exigencia de agotar las vías de impugnación ordinaria para su consumación; y, menos en relación al delito de incumplimiento de deberes y el cuestionamiento del por qué no se efectuó ningún acto indagatorio al respecto; por otro lado, respecto a que mediante el precitado Auto Interlocutorio se hubiera dispuesto la devolución del bien, siendo que este, sólo decidió que el Juez *a quo* dicte nueva disposición fundamentada porque la anterior carecía de fundamentación; es así que, en su primera parte, dicha Resolución, hace una relación del hecho investigado y un análisis escueto de las Resoluciones emergentes del mismo para posteriormente citar doctrina inherente al delito de prevaricato sin hacer un análisis de la misma ni establecer conclusión alguna. En la Resolución hoy impugnada a través de esta acción, insiste la Autoridad demandada en que el ahora accionante debió agotar los recursos que la ley le franqueaba ante las instancias correspondientes; no da a conocer cual la norma legal, jurisprudencia o fuente que expresa que previo a determinar la comisión del delito de incumplimiento de deberes, se debe establecer responsabilidades en la vía administrativa.

Es así que, como se tiene evidenciado, los puntos impugnados no merecieron pronunciamiento alguno por parte del Fiscal ahora demandado, quien debió al momento de emitir la Resolución FDLP/EJBS-



R 993/2018, tomar en cuenta lo establecido en el art. 57 de la LOMP, que con relación a la forma de actuación de las y los fiscales departamentales, manifiesta: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones **de manera fundamentada** y específica..."; conllevando este extremo a una clara vulneración al elemento congruencia del debido proceso, ya que, debió existir correspondencia entre lo pedido, considerado y resuelto, tal como se tiene y entiende de la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional Plurinacional, máxime si no existe respuesta a la expresión de agravios; precisamente esta omisión en la Resolución Jerárquica, ahora denunciada como el acto ilegal que vulnera derechos, demuestra que la misma no constituye una decisión, debidamente fundamentada y motivada, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la motivación, no involucra una exposición extensa, ampulosa de consideraciones y citas legales, más bien constituye una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa pero clara, con juicios determinativos que justifiquen de manera razonable el fallo; sin embargo, la Resolución FDLP/EJBS-R 993/2018, no responde a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional anotada, porque como se dijo, no contesta a todos los puntos reclamados en el memorial de objeción al rechazo de denuncia; pues, la exposición ampulosa del contenido del cuaderno de investigación permite evidenciar que dentro de los motivos o razones expresados en la disposición en cuestión, no se contemplaron los puntos de agravio que contenía el memorial de objeción al rechazo de denuncia; y más aún, resulta incomprensible por qué fundó su decisión en el art. 304 inc. 3) DEL CPP, que a la letra dice: "El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia...cuando: ... 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación..."; si se llevó a cabo una investigación parcial en la primera etapa y ninguna cuando se amplió la denuncia; es así que, cuando una autoridad a momento de pronunciar una disposición, no justifica las razones por las que omite o se abstiene de emitir pronunciamiento sobre ciertos temas o problemas jurídicos invocado por las partes, resulta ser una decisión con motivación insuficiente, arbitraria, constituyendo un mero acto de voluntad de poder o de arbitrariedad.

Con dichos antecedentes, este Tribunal advierte la vulneración de los derechos del impetrante de tutela al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, que exige no solamente una **exposición coherente, clara y armónica entre lo reclamado y lo resuelto** por la Autoridad Jerárquica, sino por **omitir pronunciarse sobre lo concretamente apelado**, acarreado esta omisión la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva "...cuyo ejercicio está garantizado a las partes del proceso, por estar destinado a la obtención de una resolución justa y equitativa, en la que exista armonía entre el petitorio que efectúan las partes y la decisión que asume el juzgador" (SCP 0910/2015-S2 de 22 de septiembre).

En cuanto a la legitimación pasiva de la autoridad fiscal demandada; la acción de amparo constitucional debe interponerse contra la autoridad que en ese momento ostente el cargo desde el cual se cometió el acto ilegal o incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se encuentra actualmente en su ejercicio pero sólo a efectos de responsabilidad institucional y no así de carácter personal; ya que, en ese caso esta acción de defensa se deberá formular también contra la autoridad que cesó en dichas funciones; por lo que, eventual y excepcionalmente esta acción de defensa puede ser planteada únicamente contra la actual autoridad, cuando simplemente se pretenda el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales -SC 0264/2004-R de 27 de febrero-; en efecto, en los antecedentes se evidencia que en el presente caso, el impetrante de tutela interpuso la presente demanda contra William Eduard Alave Laura, actual Fiscal Departamental de La Paz y no así contra Edwin José Blanco Soria quien otrora desempeño dicha labor y fue quien suscribió la Resolución FDLP/EJBS-R 993/2018, resolviendo la objeción de rechazo de denuncia. Actuación que se encuentra conforme a lo desarrollado en la línea jurisprudencial de este Tribunal.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional Primera, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución 073/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 122 a 128., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo que la Autoridad demandada, dicte nueva Resolución de acuerdo a los lineamientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2019-S3****Sucre, 7 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29303-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/19 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 447 a 449, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Fabio Joffre Calasich** en representación de **Aldo Erwin Arabe David** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuéllar**, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

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

Por memorial, presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 315 a 325 vta., el accionante a través de su representante señaló:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Durante la tramitación del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) respecto al polígono 175 de las propiedades denominadas "San Gabriel De Bahía", "Bahía del Espinal" y "Los Cántaros" ubicadas en el municipio de San Matías, provincia Ángel Sandoval del departamento de Santa Cruz, llevado adelante por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), se omitió aplicar la normativa jurídica que hace obligatoria la notificación del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP), que debería participar desde el inicio del mismo al haber identificado la autoridad administrativa sobreposición del predio "Bahía del Espinal" con el Área Natural de Manejo Integrado (ANMI) San Matías -área protegida- en casi un ochenta por ciento, mandato que no puede ser soslayado de ninguna manera, y sobre el que el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en la SCP 0569/2017-S3 de 19 de junio.

Esta omisión -falta de aplicación objetiva de la ley-, fue denunciada en la demanda contenciosa administrativa que interpuso contra la Resolución Suprema (RS) 18076 de 9 de marzo de 2016 pronunciada en el precitado proceso de Saneamiento Simple de Oficio, reclamo insistente que no tuvo repercusión alguna en las Magistradas demandadas, quienes a pesar de reconocer la falta de notificación al SERNAP por el INRA y en la señalada demanda, puesto que a efectos de evitar posteriores nulidades procesales mediante Auto de 8 de junio de 2018, dispusieron anular obrados hasta el decreto de Autos para Sentencia ordenando su notificación; empero, al momento de dictar la Sentencia Agroambiental ahora impugnada desconocieron este mandato legal, omitiendo de esta manera dar cumplimiento a la Disposición Final Vigésima Tercera del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 que reglamenta la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, ya que correspondía declarar probada la referida demanda administrativa precisamente por falta de participación y coordinación con el SERNAP durante el proceso referido, aspecto soslayado no solamente por el INRA, sino también por las Magistradas demandadas al emitir la Sentencia Agroambiental cuestionada, bajo el pretexto de disanalogía fáctica como presunta técnica de interpretación legítima que no es más que un artificio dogmático para la inaplicación objetiva de la ley, como si para su cumplimiento tuviera que tener relación con algún caso análogo, lo que generó inseguridad jurídica más aun cuando existe jurisprudencia constitucional al respecto.

Las autoridades demandadas, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2018 de 26 de octubre, desconocieron el alcance y naturaleza del proceso contencioso administrativo sabiendo que tienen a su cargo el control de la legalidad y saneamiento; interpretaron arbitrariamente el derecho ordinario, sin realizar una correcta valoración de la prueba cursante en el proceso de Saneamiento Simple de Oficio que fue ofrecida en dicha demanda, incurriendo en incongruencia



interna al señalar que la falta de notificación al SERNAP no fue acusada en la pretensión principal, cuando el hecho fue reiterado en diferentes momentos del proceso e identificado además a través del Auto de 8 de junio de 2018, por lo que ignoraron la verdad material; evidenciándose claramente la vulneración de derechos fundamentales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, igualdad, acceso a la justicia, legalidad e imparcialidad, a la propiedad; y, al trabajo; así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.IV, 14.II y III, 46.II, 52.IV, 56.I y II, 110, 113.I, 115, 116, 117.I, 119.I, 120.I, 178.I, 180, 256 y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8, 10, 17 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, declarando la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 66/2018, ordenando que las Magistradas demandadas emitan una nueva resolución en la que restituyan los derechos vulnerados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 445 a 447, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de su demanda de amparo constitucional, añadió: **a)** La Resolución Administrativa Final del INRA resuelve el saneamiento básico sin dar participación al SERNAP, ante esta irregularidad acudió al único recurso ordinario que quedaba como es el proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional; **b)** Cuando la referida causa se encontraba en etapa de Autos para Sentencia, recién las autoridades demandadas se dieron cuenta que se había desarrollado con la misma irregularidad que cometió el INRA; es decir, sin la notificación al SERNAP; por lo que, anularon obrados hasta la presentación de la demanda; **c)** Si bien se notificó al SERNAP con la demanda contenciosa administrativa, no ocurrió así en el proceso de saneamiento, aspecto que las indicadas autoridades calificaron de intrascendente, sin explicar el por qué; y, **d)** Se omitió compulsar la SCP 0569/2017-S3, sin expresar las razones por las que no se acataría la misma, cuando las sentencias constitucionales plurinacionales son de cumplimiento obligatorio y el argumento de que el relato fáctico de esta no es análogo al presente caso, es un artilugio retórico que utilizó el Tribunal Agroambiental para soslayar este mandato.

### **I.2.2. Informe de las demandadas**

Ángela Sánchez Panozo, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 418 a 421 vta., manifestó: **1)** Se concluyó que el INRA a tiempo de sustanciar el proceso de saneamiento sobre el predio "Bahía del Espinal", cumplió la normativa agraria y constitucional vigente; por lo que, no se evidenció la lesión de los derechos acusados, ya que el accionante no demostró de manera objetiva este extremo o que se hubiera provocado su indefensión, más aun cuando tuvo la oportunidad de plantear sus reclamos en las etapas correspondientes de forma oportuna, además de haber participado activamente durante el relevamiento de la información de campo; en consecuencia, cumplió a cabalidad su rol de control jurisdiccional, verificando la legalidad de los actos que realizó el Estado a través de sus funcionarios administrativos, con el propósito de precautelar los intereses de los administrados; **2)** El impetrante de tutela pretende convertir la acción de amparo constitucional en una instancia más para la revisión del proceso, extremo que desnaturaliza su esencia; **3)** Las acusaciones del prenombrado no son evidentes, toda vez que si bien no habría sido notificado el representante del SERNAP durante el



proceso de saneamiento del predio "Bahia del Espinal", en el entendido de que se sobreponía a una área protegida, la Disposición Final Vigésima Tercera del DS 29215 tiene la expresa finalidad de preservación del área protegida, y dadas las características del proceso en cuestión no ameritaba la indicada citación, recalcando además que este reclamo fue incorporado en el memorial de réplica y subsiguientes actuaciones y dando curso a lo impetrado se emitió el Auto de 8 de junio de 2018 anulando obrados; por lo que, la falta de comunicación al SERNAP fue atendida, entidad que a más de apersonarse no asumió defensa; **4)** La participación de dicha institución, no habría modificado los datos recabados durante el relevamiento de información de campo y/o registro en la ficha catastral, donde tiene estampada su firma el accionante en señal de conformidad de todo lo realizado en dicha actividad; en consecuencia, la sobreposición del predio al área protegida no podría vincularse al cumplimiento de la Función Económico Social (FES) como pretendió; **5)** Si bien el predio "Bahia del Espinal" se encontraba sobrepuesto al área protegida ANMI San Matías, en el relevamiento de la información en campo se comprobó el cumplimiento de la FES solamente de manera parcial; por tanto, se consideró que el INRA concluyó el proceso de manera correcta y en estricto apego a la ley, basado en una verdad material irrefutable que desvirtúa de manera cierta las acusaciones; y, **6)** En la Sentencia observada se realizó un análisis por demás claro, fundamentado, motivado y congruente con los puntos demandados por el peticionante de tutela, sin apartarse de los marcos de objetividad y razonabilidad, y la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la actividad interpretativa de los tribunales especializados, al ser una atribución privativa y exclusiva de estos; por lo que, acoger favorablemente los argumentos del accionante implicaría el desconocimiento de las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, razón por la cual solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Elva Terceros Cuéllar, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 357.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Santiago Hurtado Mancilla, Profesional I Jurídico del INRA Santa Cruz, en representación del Director Nacional de dicha institución, cargo que se encuentra acéfalo al haber cesado en sus funciones Juan Carlos León Rodas, por memorial presentado el 16 de mayo de 2019 cursante de fs. 442 a 444 vta. y en audiencia sostuvo que: **i)** La invocación de la vulneración al debido proceso por falta de notificación a un tercero interesado -SERNAP- dentro del proceso de saneamiento, no se constituye en objeto de análisis en la presente acción tutelar por la falta de legitimación activa del accionante para reclamarlo, porque simplemente no es funcionario de dicha institución ni mucho menos ostenta facultad alguna de representación; **ii)** Si bien el Auto de 8 de junio de 2018 anuló obrados y dispuso la notificación con la demanda a efecto de la incorporación en calidad de tercero interesado al representante de la indicada entidad, jamás asumió defensa no obstante de su apersonamiento; es decir, los actos realizados tanto en vía administrativa como jurisdiccional fueron consentidos por esta, por cuanto no impugnó, objetó, observó o invocó nulidad alguna al proceso de saneamiento; **iii)** El impetrante de tutela en ningún momento hizo referencia a la notificación del SERNAP, es recién a través de la presente acción de amparo constitucional que reclama este aspecto, lo que hace inviable su tratamiento por improcedencia establecida en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) concordante con el art. 2 del mismo cuerpo legal, al asumirse que fueron consentidos los actos administrativos del INRA; **iv)** En relación a la Disposición Final Vigésima Tercera del DS 29215, la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia de impugnación más, pretendiendo el accionante acudir a esta sin exponer ningún nexo causal, con imprecisión en la explicación de la vulneración de sus derechos e invocando derechos de terceros interesados, con el fin de retrotraer el proceso de Saneamiento Simple de Oficio que fue realizado apegado a las disposiciones agrarias; y, **v)** Aclaró que la acción intentada no explicó en qué consistió la vulneración de sus derechos y cómo fueron soslayados, no siendo suficiente su invocación, por cuanto no justificó la relevancia constitucional; por lo que, solicitó se declare su improcedencia.

Abel Pedro Mamani Marca, Director Ejecutivo Nacional del SERNAP, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 390.



#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/19 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 447 a 449, **concedió** la tutela solicitada, declarando procedente la acción de amparo constitucional y anulando la "...Sentencia Constitucional 66/2018 emitido por la sala del Tribunal Agroambiental (...), que habiendo sido anulado la sentencia el suscrito juez debe realizarse un nuevo saneamiento respetando el debido proceso" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que la Disposición Final Vigésima Tercera del DS "2915" en su párrafo I, ordena el deber que tiene el INRA de coordinar con el SERNAP para la adopción de estrategias de intervención con el objeto de no poner en riesgo las condiciones de protección, para arribar a ese escenario deben optimizarse todos los medios a fin que ambas instituciones, en especial el SERNAP, conozca y comparezca en los procesos que instruye el INRA; **b)** Si bien la disposición normativa citada no da a entender claramente si debe notificarse o no a la precitada institución, la amplitud de la redacción legal implica la posibilidad de realizar todo tipo de interpretaciones legales o exposición de motivos sobre la necesidad de si esta actividad de coordinación fijada en el referido Decreto Supremo, deba tener como requisito una notificación previa o no; cualquiera que sea la opción, el juzgador debe explicar las razones que le llevan a inclinarse por qué dicha exigencia no está consignada o es intrascendente; aclaración que no se evidencia en el presente caso, omisión que impide a las partes -no solamente al accionante sino también al SERNAP- conocer las razones de la intrascendencia de su notificación y así tener certeza y seguridad jurídica sobre su participación en ese proceso; **c)** El impetrante de tutela pidió en el proceso contencioso administrativo que se considere dicha notificación y las autoridades demandadas debieron explicar con mayores elementos de juicio por qué no es relevante, no siendo lógico que se anulen actuaciones por causa precisamente de la falta de esta y después se argumente que es intrascendente; incoherencia de criterios que se evidencia en la parte considerativa de la Sentencia Agroambiental objeto de la presente acción tutelar; por lo que, evidentemente exhibió una incongruencia que atentó contra el debido proceso; y, **d)** La sola justificación de que el accionante solicitó o no en el momento procesal correspondiente la realización de dicho actuado no es suficiente para motivar que una Sentencia Constitucional Plurinacional no deba ser acatada, sabiendo que son imperativas en nuestra economía procesal, y si un tribunal se aleja de alguna de estas debe explicar los motivos racionales que justifiquen su apartamiento.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa RS 18076 de 9 de marzo de 2016, dictada por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, sobre las propiedades denominadas "San Gabriel de Bahía", "Bahía del Espinal" y "Los Cántaros", ubicadas en el municipio de San Matías, provincia Ángel Sandoval del departamento de Santa Cruz (fs. 2 a 8).

**II.2.** Por memorial presentado el 28 de agosto de 2017, Aldo Erwin Arabe David -hoy accionante- a través de sus representantes interpuso ante el Tribunal Agroambiental demanda contenciosa administrativa contra la prenombrada Resolución Suprema (fs. 35 a 41 vta.).

**II.3.** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante Auto de 8 de junio de 2018, de la revisión de los antecedentes del proceso de oficio, sostuvo que "...a fin de evitar nulidades procesales y en resguardo de los derechos al medio ambiente, así como la protección a los Recursos Naturales, corresponde en el actual proceso disponer la intervención en calidad de tercero interesado al representante del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (...) **DEJA SIN EFECTO** el sorteo realizado el 28 de mayo de 2018, anulando obrados hasta el decreto de Autos para Sentencia cursante a fs. 201 de obrados..." (sic), disponiendo la notificación con la demanda, subsanaciones y Auto de admisión a Abel Pedro Mamani Marca, Director Ejecutivo del SERNAP (fs. 204 y vta.).





**II.4.** Cursa memorial de apersonamiento presentado el 3 de agosto de 2018, por Abel Pedro Mamani Marca, Director Ejecutivo del SERNAP -ahora tercero interesado-, dentro de la demanda contenciosa administrativa planteada contra el "...Instituto Nacional de Reforma Agraria..." (sic), el mismo que fue observado mediante decreto de 7 del mismo mes y año al no haber adjuntado la documentación que acredita su personería, concediéndole un plazo de cinco días para que sea subsanado, mismo que no fue cumplido según informe del estado del proceso de 22 de igual mes y año, elevado por la Secretaria de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental (fs. 239 a 240; y, 264 y vta.).

**II.5.** A través de Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2018 de 26 de octubre, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el impetrante de tutela; manteniendo en consecuencia incólume la RS 18076 (fs. 294 a 307 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, igualdad, acceso a la justicia, legalidad e imparcialidad, a la propiedad; y al trabajo; así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las Magistradas demandadas a tiempo de dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2018 de 26 de octubre, omitieron aplicar la normativa jurídica que hace obligatoria la notificación al SERNAP para su participación en el proceso de saneamiento de áreas protegidas, convalidando el ilegal accionar del INRA, sin dar cumplimiento a la SCP 0569/2017-S3 de 19 de junio.

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

#### III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema la SCP 0495/2019-S4, indicó: "*La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: 'a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.*

*Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; '... 2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de*



enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **'...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo', que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.**

**Respecto a la segunda finalidad**, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad se expresa en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por falta de coherencia del fallo, que se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.**

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado: *'...a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones...'*; lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese *'...entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna...'*" (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Régimen de áreas protegidas y la participación del SERNAP en los procesos agroambientales**

La Constitución Política del Estado en su Capítulo Séptimo, sobre Biodiversidad, Coca, Áreas Protegidas y Recursos Forestales; Sección III de Áreas protegidas; art. 385, señala:

**"I.** Las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país; cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable.

(...)"

Al respecto la SCP 1969/2013 de 4 de noviembre, sostuvo: *"En ese sentido, se tiene que las áreas protegidas, son espacios territoriales cuya protección se justifica por razones ambientales, culturales, sociales y económicas, como bien común y patrimonio natural y cultural del país, con el objeto de alcanzar un manejo sustentable, evitando su deterioro o destrucción a causa de la actividad desarrollista del ser humano...*

(...)

Ahora bien, el SERNAP, como institución desconcentrada del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, que depende funcionalmente del Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambio Climático, Gestión y Desarrollo Forestal, tiene entre sus atribuciones las siguientes:

*Planificar, administrar y fiscalizar el manejo integral de las áreas protegidas de carácter nacional.*



*Garantizar la conservación de la biodiversidad y valores de interés científico, estético, histórico, económico y social.*

*Normar y regular las actividades de las áreas protegidas del SNAP de acuerdo a sus categorías, zonificación y reglamentación.*

*Promocionar la protección y conservación de los recursos naturales, la investigación científica, recreativa, educativa y de turismo ecológico.*

*En ese sentido, el DS 29215, Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, en su art. 9 determina:*

**'PARTICIPACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS CON COMPETENCIAS RELACIONADAS. Se garantiza la participación de la Superintendencia Agraria, la Superintendencia Forestal y del Servicio Nacional de Áreas Protegidas y otras instituciones con competencias relacionadas, en los procesos agrarios administrativos descritos en el presente Reglamento, en cumplimiento de sus atribuciones y mandato institucional'.**

*Asimismo, la Disposición Final Vigésima Tercera, en relación a los procesos de saneamiento en áreas protegidas, determina:*

**'I. Cuando se trate de desarrollar procesos de saneamiento dentro de Áreas Protegidas, el Instituto Nacional de Reforma Agraria, desde el inicio de la etapa preparatoria, coordinará con el Servicio Nacional de Áreas Protegidas la adopción de estrategias de intervención en dichas áreas con objeto de no poner en riesgo las condiciones de protección, considerando sus categorías, zonificaciones y planes de manejo'.**

(...)

*Como se puede advertir, la participación de SERNAP, en los procesos agrarios administrativos está garantizada, especialmente en los procesos de saneamiento dentro de áreas protegidas, donde su intervención es fundamental desde el inicio de la etapa preparatoria, debiendo coordinar acciones con el INRA, en relación a dichas áreas, a objeto de no poner en riesgo sus condiciones de protección; disposiciones que por lo demás son de aplicación obligatoria, a tenor de lo establecido por el art. 5 del mismo Reglamento; por todo ello inclusive, la Disposición Final Vigésima Séptima del indicado Reglamento, faculta al SERNAP plantear acciones contencioso administrativos ante el Tribunal Agrario Nacional, actualmente, Tribunal Agroambiental, en los casos de reconocimiento del derecho propietario en áreas protegidas, donde se haya vulnerado las normas de creación o los instrumentos de gestión" (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

### III.3. Análisis del caso concreto

De la acción de amparo constitucional presentada ante esta jurisdicción se tiene que el accionante sostiene que fueron lesionados los derechos que invoca en la presente acción tutelar, puesto que las autoridades ahora demandadas resolvieron la demanda contenciosa administrativa que interpuso contra la RS 18076 de 9 de marzo de 2016, convalidando la falta de notificación al SERNAP en la que incurrió el INRA en el proceso de saneamiento del predio "Bahía del Espinal", sobrepuesto al área protegida -ANMI San Matías- en casi un ochenta por ciento, ya que la diligencia omitida impidió la participación de dicha institución en todo el proceso agrario de saneamiento, cuando debió intervenir desde su inicio, conforme prescribe la Disposición Final Vigésima Tercera del DS 29215, mandato que no puede ser soslayado de ninguna manera y sobre el que el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en la SCP 0569/2017-S3; empero, las indicadas autoridades al dictar la Sentencia Agroambiental hoy impugnada, interpretaron arbitrariamente el citado precepto legal, sin realizar una correcta valoración de la prueba cursante en el proceso de saneamiento que fue ofrecida en dicha demanda, incurriendo en incongruencia interna al señalar que la falta de notificación a la referida entidad no fue acusada en la demanda principal, cuando el hecho fue reiterado en diferentes



momentos del proceso e identificado además a través del Auto de 8 de junio de 2018; por lo que, ignoraron la verdad material.

Ahora bien, de los antecedentes y las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela interpuso ante el Tribunal Agroambiental demanda contenciosa administrativa contra la RS 18076, argumentando una serie de irregularidades cometidas en el proceso de saneamiento del que emergió dicha Resolución disponiendo que se ejecute el replanteo de límites sobre una superficie de 50 0000 ha (cincuenta mil hectáreas con cero metros cuadrados) respecto al predio "Bahia del Espinal" de propiedad del ahora accionante, al haberse establecido el incumplimiento de la FES y sobreposición de tierras sobre el ANMI San Matías, declarando tierras fiscales 5 041 1190 ha (cinco mil cuarenta y un hectáreas con mil ciento noventa metros cuadrados) producto del recorte de este predio; proceso en el que, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, anuló obrados de oficio mediante Auto de 8 de junio de 2018 indicando que "...a fin de evitar nulidades procesales y en resguardo de los derechos al medio ambiente, así como la protección a los Recursos Naturales, corresponde en el actual proceso disponer la intervención en calidad de tercero interesado al representante del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (...) **DEJA SIN EFECTO** el sorteo realizado el 28 de mayo de 2018, anulando obrados hasta el decreto de Autos para Sentencia cursante a fs. 201 de obrados..." (sic), emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2018 de 26 de octubre -objeto de la presente acción tutelar-, declarando improbadamente la demanda y manteniendo en consecuencia incólume la RS 18076.

Con tales antecedentes, a efectos de resolver si efectivamente la Sentencia confutada carece de fundamentación, motivación y congruencia interna; o que las autoridades demandadas no aplicaron objetivamente la ley en vulneración de los derechos y principio denunciados, es preciso conocer los fundamentos principales de la misma en relación al problema jurídico planteado en esta acción de amparo constitucional; así, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental demandada, en la Sentencia Agroambiental impugnada, luego de pronunciarse sobre los puntos demandados, concluyó señalando que:

**1)** Mediante el Auto de 8 de junio de 2018, que anula obrados hasta el decreto de Autos para Sentencia, se procedió a la notificación con la demanda, subsanaciones y Auto de admisión al representante del SERNAP a efectos de su incorporación en calidad de tercero interesado, debido a que en el proceso de saneamiento se encontró que el predio "Bahia del Espinal" está sobrepuesto en un 79.51% al ANMI San Matías; consecuentemente, "...esta instancia jurisdiccional cumplió con su deber legal y constitucional de incorporar al SERNAP al caso de autos en calidad de tercero interesado (...); por lo que la notificación al SERNAP a los efectos de resolver la controversia planteada en la presente demanda resulta siendo intrascendente, máxime cuando pese a su legal notificación dicha instancia gubernamental no asumió defensa alguna al margen de su apersonamiento" (sic);

**2)** En relación al memorial presentado por el actor, que señala que el INRA no notificó al SERNAP para su participación en el proceso de saneamiento de oficio del predio en cuestión, incumpliendo lo establecido en la Disposición Final Vigésima Tercera del DS 29215, cabe recalcar que lo reclamado no tiene sustento legal en el entendido que la citada Disposición resulta intrascendente a los objetivos que pretende el prenombrado, pues "...no es posible encontrar la regla que estipule la obligatoriedad de que el INRA notifique al SERNAP a objeto de que participe durante la sustanciación del proceso de saneamiento en predios sobrepuestos a áreas protegidas, sino más bien se refiere a que debe existir coordinación entre estas dos entidades a objeto de adoptar estrategias de intervención en dichas áreas con objeto de no poner en riesgo las condiciones de protección..." (sic), lo que no acontece en este caso; además se debe considerar que este punto no fue reclamado en la demanda principal, no constituyéndose en trascendental y menos determinante a efectos de la resolución del objeto de la litis, puesto que se tiene acreditado e identificado en el proceso de saneamiento el derecho propietario que le asiste al demandante sobre el predio "Bahia del Espinal", así como el cumplimiento parcial de la FES;

**3)** La SCP 0569/2017-S3 y la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 114/2017 de 20 de octubre, relativas a la notificación del SERNAP en los procesos de saneamiento vinculados a áreas protegidas,



fueron citadas por el demandante como aplicables al presente caso, sin analizar que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus atribuciones y observancia a la seguridad jurídica, deben obedecer las técnicas estándar de uso del precedente judicial o en su defecto recurrir a las de distanciamiento legítimo respecto del supuesto precedente; así, la más importante encuentra sustento en la disanalogía fáctica que se traduce en la comparación de los supuestos fácticos que dan origen a la emisión de una resolución con los del caso en cuestión, y las indicadas autoridades tienen la facultad de inaplicar el entendimiento invocado o recurrir a las subreglas constitucionales aplicables, además de contrastar el caso directamente con el texto constitucional, apartándose así de la fuerza gravitacional de la jurisprudencia, precisamente en respeto de la seguridad jurídica;

4) La Sentencia Agroambiental precitada, resolvió la falta de participación del área protegida como uno de los puntos demandados; es decir, el demandante lo reclamó en su demanda principal, lo que no sucede en el caso de autos en el que el demandante pretende introducir una observación que no fue realizada en el momento procesal oportuno, aspecto que de considerarse como un argumento medular del objeto de la Litis, se estaría desconociendo el alcance y naturaleza del proceso contencioso administrativo, situación que atentaría contra el debido proceso, seguridad jurídica y el derecho a la defensa; en todo caso, el reclamo de incorporación del SERNAP al proceso de saneamiento, es intrínseco a los intereses de esta institución y no así de la parte demandante, de la que no se vulneraron sus derechos con su inobservancia; es decir, con la invocación de la referida jurisprudencia, pretende que se retrotraiga el proceso hasta el presunto vicio de falta de notificación, careciendo de legitimación activa para ese fin, nulidad que incumple con la concurrencia del requisito de trascendencia; y,

5) Esta observación es meramente formal no repercute en lo sustancial del objeto de la litis; por lo que, se concluye que el INRA en el proceso de saneamiento del predio "Bahía del Espinal", cumplió con la normativa agraria vigente contenida en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el DS 29215 y en consideración a los preceptos constitucionales.

Con todo, es necesario precisar previamente, que el Tribunal Agroambiental con la facultad que le otorga el art. 36 inc. 3) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), "...se constituye en el órgano especializado que ejerce el control de legalidad sobre los actos efectuados o resoluciones pronunciadas dentro del procedimiento administrativo tramitado ante el INRA, cuando son impugnados por la vulneración de un derecho subjetivo o un interés legítimo; es decir que le corresponde controlar si las resoluciones han sido declaradas o dictadas dentro del marco jurídico aplicable al caso y si en el ejercicio de la función administrativa hubo la vulneración a los derechos subjetivos de los administrados" (SC 0897/2006-R de 12 de septiembre); es decir, **la competencia del Tribunal Agroambiental como órgano especializado, dentro del ámbito de los procesos contenciosos administrativos, es la de revisar, comprobar o ejercer el control de legalidad como de la lesión a derechos subjetivos en la aplicación de la ley.**

Del análisis de la Sentencia Agroambiental impugnada, se establece que las Magistradas demandadas al resolver el proceso contencioso administrativo interpuesto por el accionante soslayaron el cumplimiento a la Disposición Final Vigésima Tercera del DS 29215, al determinar improbadamente la referida demanda manteniendo incólume la RS 18076 que fue emitida en base a un proceso de saneamiento de oficio en el que no participó el SERNAP conforme correspondía, puesto que según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la participación desde el inicio mismo de dicha entidad en los procesos en los que están involucrados predios sobre Áreas Protegidas, así sea de manera parcial -en el presente caso se dio casi un ochenta por ciento de sobreposición del predio sujeto a saneamiento sobre la ANMI San Matías-, es fundamental en atención a sus objetivos propios, en la defensa y conservación de dichas áreas, para posibilitar un manejo sustentable, evitando su deterioro o destrucción; es decir, dio por bien actuado un proceso de saneamiento llevado a cabo al margen de la ley, cuando existe un mandato expreso en la Disposición Final Vigésima Tercera del DS 29215, en sentido de que ambas instituciones, desde el inicio de la etapa preparatoria del proceso de saneamiento, deben coordinar la adopción de estrategias de intervención, para no poner en riesgo sus condiciones de protección; empero, las referidas autoridades, con argumentos alejados de toda normativa constitucional y legal consideraron



que esta notificación es intrascendente a los efectos pretendidos por el demandante en el proceso contencioso administrativo, sin considerar que se trata de una disposición de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio, y lejos de reparar tal irregularidad, la convalidaron, alegando que el proceso de saneamiento del predio "Bahía del Espinal", cumplió con la normativa agraria vigente contenida en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el DS 29215 y en consideración a los preceptos constitucionales, lo cual resulta inadmisibles.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, comprende finalidades implícitas; entre ellas, el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no sea arbitraria, sino por el contrario, observe el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; el primer supuesto, puede darse cuando la decisión se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba; o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso o por falta de coherencia del fallo que puede ser interna o externa. La Sentencia Agroambiental impugnada, ante la denuncia de incumplimiento de la Disposición Final Vigésima Tercera del DS 29215 por parte del INRA -falta de notificación al SERNAP a efectos de que participe del proceso de saneamiento -iniciado de oficio-, argumentó que dicha notificación es intrascendente a los efectos pretendidos, ya que el proceso administrativo comprobó el cumplimiento parcial de la FES y el derecho propietario que le asiste en el predio objeto de saneamiento; que no tiene sustento legal pues "...no es posible encontrar la regla que estipule la obligatoriedad de que el INRA notifique al SERNAP a objeto de que participe del proceso de saneamiento en predios sobrepuestos a áreas protegidas..." (sic), además que este punto no fue reclamado en la demandada principal; razonamientos ciertamente alejados de la normativa constitucional y legal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, incumple con el contenido especial del derecho al debido proceso relativo al sometimiento a la Constitución Política del Estado.

Asimismo, la referida Sentencia agroambiental, sostiene que a través del Auto de 8 de junio de 2018 "...esta instancia jurisdiccional cumplió con su deber legal y constitucional de incorporar al SERNAP al caso de autos en calidad de tercero interesado..." (sic), para luego afirmar que la participación de esta entidad es intrascendente en el proceso de saneamiento; es decir, cita a la institución prenombrada como tercero interesado en el proceso contencioso administrativo reconociendo que se trata de un deber legal y constitucional; sin embargo, considera intrascendente su participación en el proceso de saneamiento, cuando la jurisprudencia constitucional es clara y taxativa al respecto; evidenciándose una incoherencia interna que vulnera el debido proceso.

Si bien el impetrante de tutela no denunció esta omisión en el memorial de demanda principal, sí lo hizo durante la tramitación del proceso contencioso administrativo antes de la emisión de la Sentencia Agroambiental observada, a más que las propias autoridades demandadas advirtieron esta irregularidad, que no puede ser soslayada ni ignorada, precisamente en cumplimiento de su deber de control de la legalidad de los actos realizados en el procedimiento administrativo desarrollado por el INRA; no obstante, lejos de corregirla, la convalidaron, alegando que el proceso de saneamiento habría cumplido con las normas legales, lo cual no es evidente, correspondiendo conceder la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; así como el principio de seguridad jurídica.

Finalmente, respecto a la disanalogía fáctica o falta de semejanza estricta entre el caso que origina el precedente y el que se resuelve, argumentada por las autoridades demandadas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2018 para inaplicar la jurisprudencia constitucional invocada, es pertinente señalar que su utilización impone una especial carga argumentativa, en virtud de la cual se debe exponer de manera clara, razonada y completa los motivos que llevan a apartarse de la misma; aspecto que no fue cumplido en el presente caso, vulnerando el debido proceso en su vertiente de motivación.



En relación a los derechos a la defensa, igualdad, acceso a la justicia, legalidad e imparcialidad, a la propiedad y al trabajo, el accionante no explicó el nexo de causalidad existente entre los hechos denunciados y estos para poder efectuar el análisis respectivo; por lo que, no corresponde otorgar la tutela al respecto.

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

#### **POR TANTO**

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

**1° REVOCAR en parte** la Resolución 05/19 de 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 447 a 449, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

**2° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como del principio de seguridad jurídica, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2018 de 26 de octubre, dictada por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, quienes deberán emitir un nuevo fallo conforme a los fundamentos jurídicos expuestos y términos dispuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3° DENEGAR** respecto a los derechos a la defensa, igualdad, acceso a la justicia, legalidad e imparcialidad, a la propiedad y al trabajo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2019-S3**

Sucre, 7 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29311-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 82/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 113 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Verónica Assaf Irahola** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio** y **Juana Maldonado Picha, Presidenta** y **Concejala Secretaria**, respectivamente, **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

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

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 35 a 41 vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Suscribió Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 069/2016 de 23 de febrero, con vigencia hasta el 16 de diciembre de igual año; 041/2017 de 18 de enero, finalizando el 15 de diciembre del referido año; y, 053/2018 de 8 de febrero, culminando el 14 de diciembre del citado año; el primero, ejerció el cargo de Auxiliar de Revisión de Trámites de Presidencia, el segundo, Auxiliar de Ventanilla Única y el tercero, Auxiliar I de Archivos todos respectivamente, dependientes del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca.

El 1 de junio de 2018, en plena vigencia de su último contrato hizo conocer a la Secretaria Administrativa de dicho ente legislativo, sobre su estado de gestación, mereció el Informe Legal C.M.S./A.L. 053/18 de 6 de junio de 2018, recomendando solo la atención del seguro social a corto plazo; circunstancia por la cual, el 30 de noviembre del referido año, solicitó a las demandadas que su último contrato firmado se convierta en indefinido y que se reconozca su derecho a la inamovilidad laboral; sin embargo, por Informe Legal CMS/AL 188/18 de 10 de diciembre de 2018, le señalaron que su petición se encontraba en análisis; empero, en ese lapso de tiempo -27 del citado mes y año- tuvo el nacimiento de su hijo, ante esa situación insistió la reincorporación a su fuente de trabajo, teniendo como respuesta que gozaba aún de cuarenta y cinco días de posparto, que cumpliría el mismo el 10 de febrero de 2019.

El 28 del mencionado mes y año, no le permitieron retornar a las funciones que ejercía, porque concluyó el contrato de trabajo suscrito, hecho que consideró un "despido injustificado"; ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca solicitando la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados; entidad que convocó a una audiencia a las demandadas y su persona, en la cual las aludidas se ratificaron en su destitución, a ello, dicha Jefatura emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 17/2019 de 24 de abril, intimando a las nombradas procedan a la restitución al cargo que desempeñaba; empero, la misma no fue cumplida pese a su notificación.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**





Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las demandadas den cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 17/2019, reincorporándola de forma inmediata al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados desde la fecha de su despido hasta la restitución a su fuente laboral.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 103 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

### **I.2.2. Informe de las demandadas**

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, Presidenta y Concejala Secretaria, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; a través de sus representantes -Claudia Paola Vargas Delgado y Liliana Judith Tavera Rendón-, por informe escrito de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 48 a 56, y en audiencia expresaron que: **a)** La supuesta lesión denunciada fue en la vigencia de la anterior Directiva del Pleno de dicho Concejo Municipal, el cual celebró el último Contrato Individual a Plazo Fijo 053/2018; empero, el mismo debió realizarse en la modalidad indefinida, no ocurriendo de esa manera se desconoció lo previsto en el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; por lo que, correspondía activar esta acción tutelar contra esa Directiva, quienes fueron los que incumplieron la norma al firmar más de dos contratos en la modalidad a plazo fijo; **b)** Las únicas relaciones laborales indefinidas son las que cuentan con un ítem, no así con una fecha de inicio y cierre, tomando en cuenta que la función que ejercía la aludida no estaba establecida ni aprobada por el Pleno del Concejo Municipal para su remisión al "Ministerio de Economía"; **c)** Se pretendió una relación laboral indefinida, la cual debió requerirse al mencionado Pleno legislativo para su consideración y emisión de la resolución, no correspondiendo dirigir esta acción solo contra sus personas, que carecen de competencia para definir la creación de la relación laboral bajo esa modalidad, en ese antecedente existe ausencia de legitimación pasiva; **d)** La impetrante de tutela no fue despedida de su fuente laboral, sino, cumplió el contrato de trabajo a plazo fijo que tiene carácter provisorio conforme previene el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **e)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1261/2013 de 1 de agosto, 0312/2013-L de 13 de mayo, 0244/2017-S2 de 20 de marzo y "0022/2018" precisaron sobre la garantía de la inamovilidad laboral de la mujer en estado de gravidez sujeta a contrato de trabajo a plazo fijo; bajo esa jurisprudencia constitucional entendieron que no lesionaron los derechos denunciados por la prenombrada, ya que simplemente se cumplió el término del Contrato Individual a Plazo Fijo 053/2018, no existiendo un despido injustificado; **f)** Si bien se procedió a la culminación del referido Contrato, garantizaron los derechos del hijo de la accionante en relación a la subsistencia de prestaciones a favor del niño menor de un año, reconociendo el beneficio de lactancia conforme acreditaron de la certificación emitida por la Jefa de Contabilidad del citado Concejo Municipal; **g)** Entendieron que no opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos, según lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0562/2017-S2 de 5 de junio y 0511/2018-S3 de 12 de octubre; así, en el caso concreto el señalado Concejo Municipal debe considerar la aplicación de la "...ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales; la Ley Autonómica Municipal 027/14 (Ley Reglamento del Concejo Municipal de Sucre), las Normas Básicas de Administración de Personal y la Ley 1178..." (sic); por ende no correspondería la conversión del Contrato Individual a Plazo Fijo 053/2018 a uno indefinido, aunque se hayan realizado más de dos contratos; **h)** La jurisprudencia constitucional instituyó que no incumbe a esta vía tratar el pago de salarios devengados y beneficios sociales, sino a la autoridad administrativa o la jurisdicción laboral, tal como sostienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0168/2018-S1 de 9 de mayo, 0115/2018-S1 de 16 de abril y 1099/2017-S3 de 18 de octubre, las que citan el entendimiento de la 0083/2014-S3 de 27 de octubre; por lo que, hace improcedente la consideración de esos aspectos a través de esta vía constitucional, más aún cuando



en el caso dilucidado no existió relación laboral pendiente con el peticionante de tutela; e, **i)** No existió ninguna adenda o un nuevo contrato justamente para no infringir la "norma" que prohíbe expresamente celebrar más de dos similares; por lo que no existiendo lesión a ningún derecho denunciado a través de esta acción tutelar, solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 82/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 113 a 122, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 17/2019, sea en el plazo de tres días a partir de su notificación en esa audiencia; **2)** La cancelación de los sueldos devengados y reposición de sus derechos laborales y seguridad social; y, **3)** El pago del subsidio, debiendo mantenerse hasta el cumplimiento de las disposiciones que así lo previenen; asimismo, aclaró que la accionante no deberá ser fruto de represalias personales y laborales en la entidad -Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre- en el desempeño de sus funciones. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Previa valoración de la documentación y los hechos expuestos por las partes, el Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca emitió la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 17/2019 ordenando la reincorporación de la prenombrada más el pago de sueldos devengados, reposición de los derechos laborales y seguridad social; la cual, debió ser cumplida de forma obligatoria por las demandadas tal como lo establece el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, no siendo así vulneró sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; **ii)** Dicha determinación cumplió los estándares de la garantía al debido proceso encontrándose la misma fundamentada de manera razonable, concluyendo que se vulneró los mencionados derechos; **iii)** En el presente caso, se suscribió más de dos contratos de forma consecutiva, los cuales son propios y recurrentes del referido Concejo Municipal, dando lugar a que la relación laboral ya no sea la de un contrato a plazo fijo, sino de tiempo indefinido, adquiriendo la peticionante de tutela todos los derechos establecidos en la normativa laboral; las demandadas al haber dispuesto su destitución sin justa causa o motivo alguno previsto en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); es decir, demostradas a través de un sumario interno administrativo, restringieron su derecho al trabajo; **iv)** La SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio, sostuvo que procede la estabilidad laboral cuando la contratación se efectuó en más de dos oportunidades sucesivas, siempre y cuando las actividades mismas sean labores propias y permanentes; aspecto este que aconteció en el caso concreto, ya que acorde a los contratos suscritos por la accionante se denotó que los trabajos que realizaba eran de forma necesaria y cotidiana para el cumplimiento del objetivo de la gestión de la aludida entidad estatal; **v)** Ante la existencia de dicha Conminatoria, la misma debe ser cumplida a cabalidad; es decir, más el pago de haberes devengados, tal como lo sostuvo la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, tomando en cuenta que la tutela otorgada es provisional y que además en materia laboral rige el principio de interpretación *pro operario* y en esa medida el Tribunal efectuó un entendimiento favorable y progresivo analizando la jurisprudencia vinculante del estándar más alto, de mayor y mejor efectivización de los derechos y garantías constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 069/2016 de 23 de febrero, 041/2017 de 18 de enero y 053/2018 de 8 de febrero, mediante los cuales Paola Verónica Assaf Irahola -ahora accionante- fue contratada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como Auxiliar de Revisión de Trámites de Presidencia, luego Auxiliar de Ventanilla Única y finalmente Auxiliar I de Archivos, todos dependientes de dicho Concejo Municipal, bajo el marco legal de los arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad 096/06 de 27 de marzo de 2006, 6 del EFP, la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y 167 de la Ley del Reglamento General del Concejo Municipal de Sucre (fs. 2 a 4).



**II.2.** Adjuntando su carnet perinatal emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS), la impetrante de tutela por nota presentada el 1 de junio de 2018, dirigida a Lourdes Arancibia Mamani, Secretaria Administrativa del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, hizo conocer su estado de gestación solicitando "...considerar y hacer valer los beneficios que en derecho [le] corresponden por tal situación..." (sic [fs. 5]); mereciendo el Informe Legal C.M.S./A.L. 053/18 de 6 de igual mes y año, emitido por Marcela del Rosario Toro Echalar, Técnico Jurídico de la Secretaria Administrativa de dicha institución, recomendando a la referida entidad atender el petitorio impetrado "...una vez se encuentre en término de atención del régimen de seguro social a corto plazo..." (sic [fs. 6 a 7]).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2018 al citado Concejo Municipal, la peticionante de tutela solicitó que el tercer Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 053/2018, suscrito con esa institución se convierta en indefinido, reconociéndose su derecho a la inamovilidad laboral al haberse acreditado su estado de gestación; a lo que, se emitió el Informe Legal CMS/AL 188/18 de 10 de igual mes y año, dándole a conocer que su petición se encuentra en estudio y análisis por la Directiva del referido Concejo (fs. 8 a 12).

**II.4.** Se tiene adjunto certificado de nacimiento emitido el 25 de enero de 2019, por Mirna Mabel Aruzca López, Oficial de Registro Civil en el que consta el nacimiento de AA, el 27 de diciembre de 2018, cuyos padres consignan Juan José Ramos Heredia y Paola Verónica Assaf Irahola -impetrante de tutela- (fs. 34).

**II.5.** A través del escrito presentado el 12 de marzo de 2019 ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, la accionante denunció su despido injustificado por parte del mencionado Concejo Municipal; aspecto este que fue considerado por el Jefe de dicha institución administrativa, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 17/2019 de 24 de abril, conminando a la Presidenta y Secretaría del citado Concejo -ahora demandadas- procedan a la reincorporación de la nombrada a las funciones que desempeñaba, el pago de los sueldos devengados y la reposición de los derechos laborales y seguridad social, siendo notificadas con esa determinación el 13 del señalado mes y año (fs. 13 a 21).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración y a la estabilidad e inamovilidad laboral; puesto que, las demandadas arguyendo que su relación laboral como Auxiliar I de Archivos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, hubiera fenecido por conclusión de su contrato a plazo fijo, no le permitieron retornar a su fuente de trabajo luego del nacimiento de su hijo ocurrido el 27 de diciembre de 2018; sin tomar en cuenta, que a esa fecha tenía suscritos tres contratos consecutivos en la referida modalidad; ante esa situación, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, denunciando su despido, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 17/2019 de 24 de abril, en conocimiento de la aludida decisión al citado Concejo Municipal, no dio cumplimiento al mismo.

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

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

La SCP 0142/2019-S3 de 11 de abril, haciendo referencia a la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril estableció que: *"El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo."*

*Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el*



conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

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

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

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

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

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

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

### **III.2. Respecto al cumplimiento obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral**

Sobre este tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, reiterada por la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, estableció: "...cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y



ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

**Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma;** toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que **a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...';** así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes, cursan Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 069/2016 de 23 de febrero, 041/2017 de 18 de enero y 053/2018 de 8 de febrero, por los que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contrató a la peticionante de tutela inicialmente como Auxiliar de Revisión de Trámites de Presidencia, luego Auxiliar de Ventanilla Única y finalmente para ejercer el cargo de Auxiliar I de Archivos todos dependientes de esa entidad (Conclusión II.1), mediante nota presentada el 1 de junio de igual año, (adjuntando su carnet perinatal) la accionante hizo conocer su estado de gestación solicitando "...considerar y hacer valer los beneficios que en derecho [le] corresponden por tal situación..." (sic), a lo que Marcela del Rosario Toro Echalar, Técnico Jurídico de la Secretaría Administrativa del referido Concejo Municipal emitió Informe Legal C.M.S./A.L. 053/18 de 6 de igual mes y año, recomendando a dicha institución atender el petitorio impetrado "...una vez se encuentre en término de atención del régimen de seguro social a corto plazo..." (sic [Conclusión II.2]); posterior a ello, la impetrante de tutela a través del memorial recepcionado el 3 de diciembre de 2018, por el mencionado Concejo Municipal pidió que el tercer contrato individual de trabajo a plazo fijo -053/2018- se convierta en tiempo indefinido; pedido que según Informe Legal CMS/AL 188/18 de 10 de igual mes y año, se encuentra en estudio y análisis (Conclusión II.3); la aludida luego del nacimiento de su hijo quiso retornar a su fuente laboral; sin embargo, dicho ente legislativo no le permitió, ante esa situación se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, institución que previo los trámites de ley, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH-17/2019 de 24 de abril, intimando a las demandadas procedan a su reincorporación al cargo que desempeñaba, el pago de los sueldos devengados y la reposición de los derechos laborales y seguridad social, siendo notificadas con esa decisión el 13 de mayo de igual año (Conclusiones II.4 y 5).

En ese orden, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que ante un eventual despido intempestivo sin causa legal justificada el trabajador puede acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo; dicha entidad si corresponde, emitirá la conminatoria de reincorporación, la que deberá ser acatada por el empleador, misma que puede ser impugnada en la jurisdicción ordinaria, pero, no suspendida en su ejecución;



es decir, ante el incumplimiento de esa determinación, podrá activarse directamente esta vía constitucional.

En ese contexto, la accionante denuncia en esta acción tutelar que las demandadas procedieron a su “despido injustificado” sin considerar que suscribió tres contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes con dicha institución; ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH-17/2019, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados, la reposición de los derechos laborales y seguridad social; con el fundamento que, las prenombradas hicieron una errada interpretación del art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, siendo que la solicitando de tutela suscribió tres contratos a plazo fijo, por lo que debería pasar a tiempo indefinido en aplicación del art. 2 del DL 16187, gozando del derecho a la estabilidad laboral, no pudiendo ser retirada sin previo proceso y causa justificada acorde a la Ley General de Trabajo. Además, se evidenció que la aludida desarrolló actividades propias y permanentes en el dicho Concejo Municipal conforme se tiene del Reglamento General de esa institución al contar con una dependencia de registro y archivo conformada por el personal técnico y administrativo, concluyendo que no se respetó la inamovilidad de la trabajadora que se encontraba con protección reforzada al ser madre progenitora.

Ahora bien, siendo la conminatoria de reincorporación de cumplimiento obligatorio, a partir de la notificación al empleador, en el presente caso realizada el 13 de mayo de 2019 al no ser cumplida conforme al art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 que señala: “La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución”; corresponde conceder la tutela impetrada ante la lesión de los derechos invocados por la peticionante de tutela; en esa virtud concierne disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH-17/2019, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 113 a 122, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2019-S3****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29253-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 51 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 289 a 292 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente Distrital I de la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Carlos Alberto Egües Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 102 a 111, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Iniciado un proceso de determinación tributaria seguido al contribuyente DATEC Limitada (LTDA.), mediante la Orden de Verificación 7908OVI0112 de 15 de octubre de 2008, con el objeto de comprobar las diferencias detectadas en el cruce de información de varias facturas de compras cuyo crédito fiscal fue declarado para el Impuesto al Valor Agregado (IVA) de los períodos marzo, julio, agosto y septiembre de 2004; se emitió la Vista de Cargo 7909-220-7908OVI0112-0112/2009 de 15 de mayo, donde se comunicó al sujeto pasivo las observaciones efectuadas a cada una de las facturas y se realizó una liquidación previa del adeudo tributario; finalmente, luego de considerados los descargos, se pronunció la Resolución Determinativa 17-00238-09 de 25 de junio del mismo año, que determinó una deuda tributaria de Bs2 565 055.- (dos millones quinientos sesenta y cinco mil cincuenta y cinco bolivianos) sobre base cierta y por los períodos julio, agosto y septiembre de 2004.

El contribuyente impugnó dicha Resolución Determinativa en la vía judicial contencioso tributaria, que luego del trámite correspondiente, mereció la Sentencia 01/2013 de 9 de mayo, dictada por la Jueza Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que resolvió declarar probada la demanda y dejar sin efecto el acto administrativo impugnado; ante esta situación, la administración tributaria interpuso un recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 254 de 18 de noviembre de 2015, que confirmó la Sentencia cuestionada.

Por tal motivo, el accionante interpuso un recurso de casación, que fue resuelto por el Auto Supremo 402-1 de 25 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, anulando obrados y disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie una nueva resolución; cumpliendo esta última determinación, se emitió el Auto de Vista 14 de 26 de enero de 2018, que declaró improbadamente la demanda contencioso tributaria incoada por el sujeto pasivo; consecuentemente, el contribuyente planteó un nuevo recurso de casación, el cual fue dilucidado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del mencionado Tribunal a través del Auto Supremo 439/2018 de 19 de noviembre, casando el Auto de Vista impugnado y en consecuencia, dejando sin efecto la Resolución Determinativa 17-00238-09.

Con todos los antecedentes procesales relatados, identificó a dicho Auto Supremo como el acto lesivo de sus derechos fundamentales, indicando que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, ya que se asume injustificadamente una determinación



sobre la no suspensión del término de prescripción con la notificación al sujeto pasivo con la orden de verificación en aplicación de una interpretación literal, contraria a la jurisprudencia ordinaria establecida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en las Sentencias 013/2013 de 6 de marzo, 021/2013 de 11 de marzo, 401/2013 de 19 de septiembre y 394/2015 de 21 de julio, que utilizando una interpretación sistemática y teleológica hacen extensiva la suspensión prevista en el art. 61.I del Código Tributario Boliviano (CTB) a los procedimientos de verificación, con base en una analogía prevista por el art. 8.III del mismo cuerpo legal, para llenar vacíos legales y evitar la prescripción de las acciones de la Administración Tributaria para verificar el cumplimiento de las obligaciones impositivas del contribuyente; agregando que, según la jurisprudencia constitucional el cambio no fundamentado de entendimientos jurisprudenciales por el Tribunal Supremo de Justicia también implica la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y el principio de seguridad jurídica.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante consideró como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, igualdad en la aplicación de la ley y "seguridad jurídica", a cuyo efecto citó los arts. 8.II, 9.2, 14.II y IV, 115.II, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 439/2018; y, **b)** Ordenar que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución, respetando sus derechos y garantías.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 278 a 289, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó lo manifestado en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Carlos Alberto Egües Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 144 a 150, manifestando que: **i)** El Auto Supremo 439/2018 fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en que se funda, dando respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso de casación en la forma y fondo; y, **ii)** La acción de amparo constitucional no constituye un nuevo recurso de casación, no pudiéndose entrar a revisar la valoración probatoria o la interpretación de la norma; por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala y Tribunal precitados, no remitió informe ni concurrió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 141.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Blanca Rosa Salces Cuellar, representante de DATEC LTDA., por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 266 a 271, el cual fue ratificado y reiterado en audiencia, alegó que: **1)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronunció la Sentencia 518/2017 de 12 de julio, luego de realizar un amplio análisis normativo, concluyendo que la suspensión del cómputo del término de prescripción tributaria previsto en el art. 62.I del CTB es aplicable exclusivamente al procedimiento de fiscalización tributaria; entendimiento que fue reiterado en las Sentencias 576/2017 de 12 de julio, emitida por la misma Sala; y, 27/2017 de 16 de febrero, dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, ambas del referido Tribunal; **2)** En materia tributaria





la doctrina y la jurisprudencia no son fuentes de derecho; y, **3)** El accionante no acreditó su legitimación activa en representación del SIN; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 51 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 289 a 292 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del ordenamiento jurídico tributario, se concluye que el procedimiento de fiscalización es distinto al de verificación, no siendo aplicable lo dispuesto en el art. 61.I del CTB a este último caso; y, **ii)** La tercera interesada invocó jurisprudencia del año 2017, donde se puede evidenciar la modulación y el cambio de la línea jurisprudencial reclamada por el accionante, quitando la relevancia constitucional a lo manifestado en la acción de amparo constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Sentencia 518/2017 de 12 de julio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que entre sus fundamentos refiere: "Con carácter previo, corresponde señalar que hasta ahora este Tribunal ha establecido en sentencias previas como ser la 351/2015 de 21 de julio, 161/2016 de 21 de abril, y la propia 013/2013 de 6 de marzo, entre otras, que el art. 62. I de la Ley N° 2492 CTB, no debe ser interpretado de forma aislada o individual (...) Entonces, el procedimiento de fiscalización se puede dar ya sea por el procedimiento de verificación a través de una orden de verificación o por el procedimiento de fiscalización con una orden de fiscalización que en los hechos exteriorizan la facultad de la Administración Tributaria de ejercitar su atribución de determinación tributaria, cumpliendo con la notificación al administrado con cualquiera de estos actos para que proceda la suspensión del curso de la prescripción.

...si bien la AT y hasta ahora este Tribunal, han asumido esta posición, las disposiciones referidas a los procedimientos de determinación contempladas en los arts. 95 y 100 de la Ley N° 2492 CTB y los arts. 29 al 32 del DS 27310 Reglamento al Código Tributario Boliviano (RCTB), reconocen a cada una de estas como facultades independientes de la AT...

(...)

Consecuentemente, se evidencia la existencia de diferencias considerables entre ambos procedimientos, y en virtud a que la prescripción y sus causas de suspensión, pueden ser establecidas únicamente por la ley (...) no corresponde la aplicación del art. 62 - I de la Ley N° 2492 CTB, que prevé únicamente la suspensión en caso de notificación con el inicio de fiscalización individualizada al contribuyente; no existiendo vacío legal en esta norma que requiera una interpretación extensiva o análoga..." (sic [fs. 171 a 178]).

**II.2.** Mediante Auto Supremo 439/2018 de 19 de noviembre, Carlos Alberto Egües Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, casaron el Auto de Vista 14 de 26 de enero de 2018, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por DATEC LTDA. -ahora tercero interesado- contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN -accionante-; que, entre sus fundamentos, expresa lo siguiente: "es menester señalar que el término de la prescripción en el caso no fue suspendido en aplicación del art. 62.I del CTB, porque no se notificó con una orden de fiscalización, sobre el tema se tiene de toda la fundamentación expuesta por la parte demandante, de la normativa, los precedentes y la jurisprudencia analizada, que siendo el caso producto de una Orden de Verificación con N° 7908OVI0112, la cual fue legalmente notificada el 20 de octubre de 2008..." (sic [fs. 66 a 69]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, igualdad en la aplicación de la ley y "seguridad jurídica"; debido a que,



las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 439/2018 de 19 de noviembre, determinando la no aplicabilidad del art. 62.I del CTB para la suspensión de la prescripción en procedimientos de verificación, sin fundamentar el cambio del entendimiento jurisprudencial establecido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en las Sentencias 013/2013 de 6 de marzo, 021/2013 de 11 de marzo, 401/2013 de 19 de septiembre y 394/2015 de 21 de julio.

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

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

Sobre esta temática, se tiene que la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sistematizó los entendimientos principales desarrollados por la jurisdicción constitucional hasta el momento, estableciendo que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

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

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

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

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

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria,*



*insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada”.*

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 439/2018, determinando la no aplicabilidad del art. 62.I del CTB para la suspensión de la prescripción en procedimientos de verificación, sin fundamentar el cambio del entendimiento jurisprudencial establecido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en las Sentencias 013/2013 de 6 de marzo, 021/2013 de 11 de marzo, 401/2013 de 19 de septiembre y 394/2015 de 21 de julio; por lo que, considera vulnerado su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación, igualdad en la aplicación de la ley y “seguridad jurídica”.

De la revisión de todos los documentos adjuntos a la acción de amparo constitucional, los más relevantes para su dilucidación fueron detallados en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; evidenciándose que en un primer momento, tal y como lo expuso la parte accionante, la jurisprudencia emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio del control judicial de la legalidad de los actos administrativos emanados por la Administración Tributaria, determinó que la previsión contenida en el art. 62.I del CTB sobre la suspensión del curso de la prescripción ante la notificación del inicio de un procedimiento de fiscalización, por analogía era extensible a los procedimientos de verificación tributaria; sin embargo, posteriormente la misma Sala Plena cambió dicho entendimiento jurisprudencial de manera expresa, pudiendo citarse la Sentencia 518/2017 de 12 de julio (entre otras), que entre sus fundamentos estebalece: “Con carácter previo, corresponde señalar que hasta ahora este Tribunal ha establecido en sentencias previas como ser la



351/2015 de 21 de julio, 161/2016 de 21 de abril, y la propia 013/2013 de 6 de marzo, entre otras, que el art. 62. I de la Ley N° 2492 CTB, no debe ser interpretado de forma aislada o individual (...) Entonces, el procedimiento de fiscalización se puede dar ya sea por el procedimiento de verificación a través de una orden de verificación o por el procedimiento de fiscalización con una orden de fiscalización que en los hechos exteriorizan la facultad de la Administración Tributaria de ejercitar su atribución de determinación tributaria, cumpliendo con la notificación al administrado con cualquiera de estos actos para que proceda la suspensión del curso de la prescripción.

...si bien la AT y hasta ahora este Tribunal, han asumido esta posición, las disposiciones referidas a los procedimientos de determinación contempladas en los arts. 95 y 100 de la Ley N° 2492 CTB y los arts. 29 al 32 del DS 27310 Reglamento al Código Tributario Boliviano (RCTB), reconocen a cada una de estas como facultades independientes de la AT...

(...)

Consecuentemente, se evidencia la existencia de diferencias considerables entre ambos procedimientos, y en virtud a que la prescripción y sus causas de suspensión, pueden ser establecidas únicamente por la ley (...) no corresponde la aplicación del art. 62 - I de la Ley N° 2492 CTB, que prevé únicamente la suspensión en caso de notificación con el inicio de fiscalización individualizada al contribuyente; no existiendo vacío legal en esta norma que requiera una interpretación extensiva o análoga..." (sic).

Este cambio de línea jurisprudencial, sin desconocer y haciendo referencia a sus precedentes, determinó diferencias sustanciales entre los procedimientos de fiscalización y verificación, nueva interpretación que igualmente fue sustentada por las normas reglamentarias emitidas por la propia Administración Tributaria, llegando a la conclusión de que la suspensión del curso de la prescripción prevista en el art. 62.I del CTB solamente es aplicable a procedimientos de fiscalización; por lo que, si bien en el Auto Supremo 439/2018, dictado por las autoridades demandadas, no se realiza una fundamentación propia de un cambio de línea jurisprudencial, se tiene que no era necesario ya que el mismo se dio con anterioridad en las Sentencias de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de la gestión 2017, como la 518/2017, no configurándose una aplicación desigual de la ley ni una afectación a la seguridad jurídica; además, el agravio expresado en la acción de defensa sobre la insuficiente fundamentación en lo que respecta al cambio de línea jurisprudencial carece de relevancia constitucional, ya que su tutela no representaría un cambio en el fondo de la decisión, sino simplemente el pronunciamiento de una nueva resolución con idéntico resultado (Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente las disposiciones constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 289 a 292 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2019-S3**

Sucre, 9 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29770-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Katerine Lazaro Rojas** en representación sin mandato de **Vianka Murillo Cossío** contra **Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Elio Pacheco Colque, funcionario de la Policía Boliviana**.

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

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., la accionante a través de su representante, expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de junio de 2019, luego de ser aprehendida por un supuesto delito flagrante -sin detallar-, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, acto realizado sin tomar en cuenta su estado de embarazo de treinta y cuatro semanas con alto riesgo; acto procesal que continuó sin considerar su desmayo, malestar y la vida de su hija por nacer, lo que generó trato irrazonable, inadecuado e inhumano, vulnerando sus derechos a la salud y dignidad; por lo que, solicitó no presenciar la audiencia referida, pero le fue negado; interpuso recurso de reposición, que derivó en la orden de esperar por más de veinte minutos en antesala para que opere la orden jurisdiccional y una hora hasta la llegada del médico forense para verificar su estado; quien, concluyó en la necesidad de atención hospitalaria especializada.

La Autoridad demandada el 11 de igual mes y año, se trasladó al recinto de salud en el que fue internada y pretendió continuar con la audiencia, sin considerar su cuadro clínico de gestante con riesgo; sufriendo además, acoso por funcionarios policiales enviados por el Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin entender que se resguardaba el derecho a la salud y vida de la concebida, este constante amedrentamiento policial le generó estado de estrés permanente. Por ende, debe evitarse la reiteración de los actos violatorios anteriormente denunciados en su caso, aplicándose por su naturaleza y efectos la acción de libertad innovativa, que declarará previamente la existencia de lesiones a los derechos precitados, reparándolas al efecto y ordenándose la imposibilidad de repetírselos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de los derechos a la vida y a la salud de su hija concebida y por nacer; citando al efecto los arts. 15.I, 35.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, ordenando a las autoridades demandadas el cese inmediato de las acciones que pongan en riesgo la salud y la vida de su hija concebida a punto de nacer.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 8.

### I.2.2. Informe de los demandados

Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 11 y vta., informó: **a)** Dispuso cuarto intermedio en la audiencia de consideración de medidas cautelares del 10 de junio del mismo año, para atender la situación en la que se encontraba la coimputada -hoy accionante-, quien a propósito y sin considerar su estado de gestación se arrojó al piso, para entorpecer su desarrollo; **b)** En base al informe médico se la trasladó de manera oportuna y sin demora a un centro hospitalario, donde y constatando la estabilidad de la misma, se procedió a reinstalar la audiencia indicada; empero, se tuvo que realizar nuevos recesos por el estado de salud de la impetrante de tutela; y, **c)** Ordenó la aplicación de medidas sustitutivas -sin precisarla-, previa alta médica y certeza de la situación personal de la precitada.

Elio Pacheco Colque, funcionario de la Policía Boliviana; no presentó informe ni se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 8.

### I.2.3. Participación del Ministerio Público

Yolanda Tania Alfaro Castellón, representante del Ministerio Público, fundamentó en audiencia: **1)** El derecho a la vida está protegido, siempre y cuando esté vinculado a la restricción o supresión de la libertad o exista arbitrariedad de alguna autoridad; **2)** La peticionante de tutela, sólo intenta desprenderse de su responsabilidad penal ligada al narcotráfico; **3)** El riesgo de la vida de la niña concebida lo provocó la misma impetrante de tutela cuando se tiró al piso, quien evitó someterse al proceso penal; y, **4)** El funcionario policial demandado no tiene responsabilidad alguna en el caso.

### I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 14/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 15 a 17, **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 10 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de las medidas cautelares en contra de la accionante, en la que se dispuso cuarto intermedio para esperar al médico forense y su respectiva valoración, en cuya razón fue trasladada al Hospital de Clínicas y en forma posterior al Hospital de La Mujer, ambos de la ciudad de La Paz; **ii)** Se dio nuevo receso y con el mismo objeto en la audiencia indicada, reinstalada en la última institución precitada el día 12 de igual mes y año, señalándose al efecto una nueva para el día 19 de idéntico mes y año, donde se aplicó a favor de la impetrante de tutela medida sustitutiva a la detención preventiva; **iii)** Debió recurrirse previamente para el reclamo de la salud al Juez director del proceso, quien tiene la potestad del control jurisdiccional, quien en su caso reparará en la vía ordinaria los derechos supuestamente lesionados; por ende, no se observó el principio de subsidiariedad; y, **iv)** No se observaron la concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción de libertad, establecidos en los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Al no haberse adjuntado antecedente alguno, la problemática desarrollada se resolverá en base al planteamiento de la acción de libertad, el informe de la Autoridad jurisdiccional demandada y lo acontecido en la audiencia (fs. 3 a 6, 11 a 12; y, 13 a 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, como los de su hija concebida y por nacer, puesto que la Jueza codemandada desestimó la inmediata atención médica en la audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra de 10 de junio de 2019, reinstalada el 11 de igual mes y año, pese a su embarazo de alto riesgo, agravado por el



estrés permanente generado por el constante amedrentamiento policial sufrido; constituyendo ello, trato irrazonable, inadecuado e inhumano.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0392/2019-S4 de 24 de junio, al respecto fundamentó: "*La SCP 0690/2018-S4 de 25 de octubre, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, señaló que: 'Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

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

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

### III.2. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

La SCP 0053/2019-S4 de 2 de abril, sobre ambos temas motivó: "*Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, constitutiva de un mecanismo de defensa constitucional rápido y carente de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, la libertad personal y de locomoción, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció, específicamente con relación a la tutela del primero de los derechos nombrados, a través de la presente acción de defensa, luego de un amplio desarrollo jurisprudencial, que: "...Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo párrafo señala que: 'Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad', y finalmente el párrafo tercero: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para*



prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado, delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.

Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:

*'La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.*

*La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.*

*Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad...'*

*(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad**, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

***En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".***

*Igualmente, es importante acudir al razonamiento establecido en la SC 2468/2012 de 22 de noviembre, que con respecto al derecho a la vida y su vinculación con el derecho a la libertad y al agotamiento de los mecanismos ordinarios de protección antes de acudir a esta acción de defensa, estableció: "...para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: **La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.***





Por ello corresponde establecer la noción protectora de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que **cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente**, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana...” (el resaltado pertenece al texto original).

### III.3. De la acción de libertad innovativa

La SCP 0239/2018-S3 de 18 de junio, al respecto entendió: “La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: “La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. **Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.** En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

(...)

...entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.**

(...)

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que procede la acción de libertad -bajo



*la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

(...)

*En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido” (el resaltado es nuestro).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, como los de su hija concebida y por nacer, puesto que la Jueza codemandada desestimó la inmediata atención médica en la audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra de 10 de junio de 2019, reinstalada el 11 de igual mes y año, pese a su embarazo de alto riesgo, agravado por el estrés permanente generado por el constante amedrentamiento policial; constituyendo ello, trato irrazonable, inadecuado e inhumano.

Conforme a la problemática planteada por la peticionante de tutela y la revisión de antecedentes, se colige la no existencia de antecedente procesal alguno; por ello, la problemática desarrollada se analizará y resolverá en base al planteamiento de la acción de libertad, el informe de la Autoridad jurisdiccional demandada y lo acontecido fundamentalmente en la audiencia.

Al respecto los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refieren, que la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación; por ende, estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación, sin reconocer fueros ni privilegios. Ahora bien, los indicados requisitos de activación al amparo del art. 125 de la CPE, son los atentados contra el derecho a la vida, la afectación de los derechos a la libertad física como el de locomoción, acto y omisión que constituya procesamiento o persecución indebidos. De este modo, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y a la integridad física o personal, es concebida como una acción esencial del cual emergen los demás; activándose por ello, en los casos donde exista un peligro real, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales; así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es la de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los referidos derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Ahora, conforme el estudio del caso y la argumentación realizada por la impetrante de tutela se advierte, que el 10 de junio de 2019, luego de ser aprehendida se llevó a cabo en su contra la audiencia de consideración de medidas cautelares, acto supuestamente realizado sin tomar en cuenta su estado de embarazo de treinta y cuatro semanas con alto riesgo; sin embargo, la Jueza demandada dio continuidad a la misma sin considerar su desmayo, malestar y el riesgo de la vida de su hija por nacer, lo que hubiere generado trato irrazonable, inadecuado e inhumano, con vulneración de sus derechos a la salud y dignidad; por lo que ante su reclamo, se ordenó que esperara en antesala durante más de una hora, hasta la llegada del médico forense para verificar su estado, quien concluyó en la necesidad de atención especializada en un hospital; seguidamente, la autoridad jurisdiccional demandada el 11 de igual mes y año, se trasladó al recinto médico en el que se encontraba internada donde pretendió continuar con la audiencia indicada, sin considerar su situación de salud de gestante con riesgo, que además fue acosada por funcionarios policiales enviados por el Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, generando ello un estado de estrés permanente.

Debe advertirse, que la situación problemática anteriormente expuesta, no tiene sustento probatorio, es decir, no existe aporte de antecedentes que avalen el estado médico de la demandante de tutela;



de todos modos, el actuar de la autoridad demandada no contradice ni incumple lo establecido en el art. 113 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que no refiere norma alguna respecto al actuar en la referida situación médica o de embarazo en audiencia cautelar; por ende, debemos acudir al principio de celeridad para inferir sobre la necesidad de la continuidad de los actos procesales, tal como versan los arts. 3 inc.1) y 30 inc.3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia, así como la agilidad de los trámites procesales; se debe tener presente que, el art. 45.V de la CPE establece que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal". Corroborando este escenario normativo, el art. 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) sostiene: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales..."; de igual forma, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) señala: "Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto...".

Por su parte, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandada-, dispuso cuarto intermedio en la audiencia de consideración de medidas cautelares indicada, con el objeto de atender la situación médica de la accionante, quien a propósito y sin considerar su estado de gestación se arrojó al piso, buscando entorpecer el desarrollo de la misma; empero, en forma posterior y en base al informe médico fue trasladada de manera oportuna y sin demora a un centro hospitalario, donde en consideración a su estabilidad física se procedió a reinstalar la audiencia indicada, ordenándose la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, previa el alta correspondiente y certeza de su situación personal; por tanto, no es evidente la vulneración por parte de la Jueza demandada de los derechos a la vida y la salud, tanto de la peticionante de tutela -gestante- como la de su hija por nacer -concebida-; máxime considerando que el 335.2 del CPP faculta a la autoridad judicial a suspender la audiencia cuando algún sujeto procesal o el propio juez tiene algún impedimento físico debidamente comprobado; en ese sentido, solicitó se suspenda el juicio oral, pues de esa forma se garantizaría su derecho a la vida.

Por último, los funcionarios policiales codemandados no tuvieron en el caso mayor incidencia, actuando siempre en observancia de las órdenes emanadas por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional y adecuando sus acciones a lo dispuesto en los arts. 69 y 74 del CPP y a la Ley Orgánica de la Policía Nacional, sin implicar amedrentamiento alguno con efecto de estrés permanente en la impetrante de tutela y constituya por esa razón trato irrazonable, inadecuado e inhumano como se denuncia.

Por tanto, no puede aplicarse en el problema presente la acción de libertad innovativa reclamada, pues la misma opera para evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no vulnerados en la audiencia de consideración de medidas acautelares de 10 de junio de 2019, como se fundamentó puntualmente.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 15 a 17, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**



---

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2019-S3**

Sucre, 9 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29814-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 005/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 69 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Altagracia Dueñas Fernández** contra **Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico -en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi-**, ambos **del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., la accionante a través de su representante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se le sigue, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, le impuso la medida cautelar de detención preventiva, que posteriormente fue modificada, persistiendo el arraigo y la obligación de firmar un libro cada quince días, última medida que agravó su situación de salud, puesto que habiendo sido internada de emergencia el 13 de julio de 2018, tuvo que caminar para poder cumplir con dicho deber; asimismo, los constantes viajes de Khalajahaira a Caranavi, agravaron su estado de salud por la hipotensión ortostática y várices en el miembro inferior izquierdo, según la hoja de admisión hospitalaria que se halla en el historial clínico de internación en el Hospital Obrero 1 de la Caja Nacional de Salud (CNS) del aludido departamento y por cuyo motivo debió acceder a tratamientos médicos de consulta externa e intrahospitalaria en dicho nosocomio y el Policlínico de Atención Integral de Especialidades (PAISE).

Al estar limitada su libertad de locomoción por disposición del referido Juez, no pudo acceder a una atención médica permanente en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, el 18 de junio de 2019, solicitó modificación de medidas cautelares, que no fue despachada hasta la presentación de la actual acción de libertad, por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del indicado departamento que se encuentra en suplencia del señalado Juzgado de Caranavi, a pesar de que estuvo atendiendo desde el 19 de igual mes y año.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la salud y vida, citando al efecto los arts. 15, 18, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene que de forma inmediata se señale audiencia de modificación de medidas cautelares y producción de informes médicos requeridos.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 66 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La accionante por intermedio de su representante, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, precisó que: **a)** En el cuaderno de control jurisdiccional, existen múltiples certificados médicos de las dolencias que sufre, como infección de tracto urinario, varices en sus miembros inferiores y gastritis; **b)** El 17 de julio -no señaló año- ingresó a emergencias del Hospital Obrero 1 en la especialidad de cirugía vascular; luego, se le dio de alta con las recomendaciones de cumplir con la medicación y retornar a consulta en caso de peligro; **c)** Toda la documentación aparejada debe ser valorada integralmente por el Juez de control jurisdiccional; **d)** Esta acción de libertad de pronto despacho no busca la responsabilidad de la autoridad judicial, sino que se aceleren los trámites correspondientes a sus derechos a la salud y vida, y se considere levantar la medida cautelar de que se traslade permanentemente de La Paz a Caranavi a firmar el libro, porque ya concluyeron las investigaciones al existir resolución de rechazo, además que se disponga el desarraigo; **e)** El 25 de junio -no indicó año- volvió a ser hospitalizada ya que se le diagnosticó trombosis venosa profunda e insuficiencia venosa crónica, que es una enfermedad incurable; y, **f)** Le afectó física y psicológicamente, que el padre de sus hijos esté muy enfermo, porque no puede ayudar en su atención.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 93 a 94 vta., indicó que: **1)** El 17 de junio de igual año, se le notificó con el memorándum por el cual se le ordenó ejercer la suplencia del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del citado departamento; razón por la que, el 19 del referido mes y año se constituyó a esa población con el objeto de cumplir la suplencia; **2)** Revisó todos los memoriales acumulados siguiendo un orden cronológico; **3)** Resultó material y humanamente imposible despachar todos los asuntos pendientes en un solo día, con el añadido de que el 20 y 21 del mencionado mes y año, fueron feriados nacionales; **4)** En procura de atender ambos asientos judiciales, programó el Juzgado del cual es titular para el 24, 25, 26 y 28 de reiterado mes y año; y el 27 de dicho mes y año en el Juzgado de Caranavi; sin embargo, el 25 del señalado mes y año, se presentó en el precitado Juzgado de Coroico, imputación formal contra Juan Carlos Rafael Mamani y otros por los enfrentamientos suscitados en la localidad de Trinidad Pampa; **5)** A partir del 26 del indicado mes y año, sectores sociales protagonizaron bloqueos de la carretera que une La Paz con las provincias del norte paceño; y, **6)** Si bien el memorial de la accionante no fue atendido con celeridad, no fue por circunstancias atribuibles a su persona, menos por desidia; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Participación del tercero interviniente**

Alfredo Guarachi Rodríguez, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia indicó que: **i)** Existen tres memoriales presentados el 18 de junio de 2019; empero, el Juez demandado se encontraba supliendo recién desde el 19 de igual mes y año; y, **ii)** Durante el tiempo de la acefalía y la suplencia se entremezclaron los memoriales y "...ese día nos estábamos poniendo en orden" (sic).

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 005/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 69 a 72, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, en aplicación del principio de celeridad procesal y el art. 132 inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), providencie el memorial de solicitud de modificación de medidas cautelares presentado por la accionante; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El memorial interpuesto el 18 de igual mes y año, a través del cual se pidió la aludida modificación por ser perjudicial a su salud, no se encuentra decretado conforme el art. 132 inc.1) del CPP; **b)** Desde su presentación, transcurrieron seis días hábiles sin que haya emitido el decreto correspondiente; **c)** El 19 del mencionado mes y año, se providenció otro actuado de la misma fecha, pero no así de la impetrante de tutela; y, **d)** La solicitud de medidas cautelares se halla



vinculada con el derecho a la salud; es decir, al derecho a una existencia con calidad de vida, por lo que resulta procedente la presente acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 262/2017 de 4 de septiembre, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso la cesación de la detención preventiva de Altagracia Dueñas Fernández -accionante-, imponiéndole las medidas sustitutivas consistentes en detención domiciliaria, obligación de presentarse al Ministerio Público cada dos viernes, arraigo, prohibición de comunicarse con los otros sujetos procesales y fianza juratoria, personal o económica (fs. 49 a 52).

**II.2.** Del Certificado Médico de 12 de julio de 2018, se tiene que Altagracia Dueñas Fernández, fue diagnosticada con várices en miembros inferiores, trombosis internas y externas, hipotensión ortostática, gastritis e infección tracto urinario "TRATADA" (fs. 7).

**II.3.** Mediante nota de 25 de julio de 2018, Simeón Zeballos Garrón, Médico del Hospital Obrero 1, informó al Cirujano del Servicio de Emergencias del señalado nosocomio, que la impetrante de tutela fue atendida de emergencia por trombosis venosa profunda del miembro inferior izquierdo e insuficiencia venosa crónica, pero que la misma rechazó su internación (fs. 8).

**II.4.** A través del Auto Interlocutorio 294/2018 de 9 de agosto, suscrita por el señalado Juez, se levantó la medida sustitutiva de detención domiciliaria de la accionante y se mantuvieron las demás fijadas en el Auto Interlocutorio 262/2017 (fs. 53 a 55).

**II.5.** Por Memorándum 635/19-P.-TDJ de 13 de junio de 2019, el Decano en Ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, le comunicó al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico, que ejerza la suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi ambos del señalado departamento, mismo que le fue notificado el 17 de igual mes y año (fs. 74).

**II.6.** La ahora impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, solicitó por cuestiones de salud, modificación de la medida sustitutiva de firma de libro cada quince días (fs. 59 y vta.).

**II.7.** Por decreto de 26 de junio de 2019, el señalado Juez de Coroico, fijó audiencia de medidas cautelares para la misma fecha, dentro el proceso penal seguido contra Juan Carlos Rafael Mamani y otro, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 80).

**II.8.** Cursan fotocopias de noticias emitidas por la Red ATB, ANF y La Razón de 27, 28 y 30 de junio de 2019, que dan cuenta de la existencia de bloqueos en la ruta a los Yungas (fs. 86 a 92).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y vida; toda vez que, habiendo solicitado el 18 de junio del 2019, modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, por la gravedad de su estado de salud, debido a la hipotensión ortostática y várices en el miembro inferior izquierdo, no fue despachada hasta la presentación de la actual acción de libertad, por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del mismo departamento, en suplencia legal del referido Juez, a pesar que estuvo atendiendo dicho despacho desde el 19 de igual mes y año.

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

### III.1. Tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad



La SCP 2468/2012 de 22 noviembre, sobre la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad, señaló: "...corresponde establecer la noción protectora de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro...'; de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

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

### III.2. Las dilaciones o demoras en los trámites relacionadas con el derecho a la vida, pueden ser tutelados por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, indicó que: "La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...**' (art. 180.I); por ende **todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados**, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0464/2016-S2 de 9 de mayo, manifestó que: "La SSCC 0078/2010-R de 3 de mayo identificó los supuestos en que opera la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, resaltando los actos procesales inherentes al régimen de las medidas cautelares; empero, debido a la naturaleza de los derechos que protege la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no se limita únicamente al trámite procesal de las medidas cautelares, sino también





*a otros aspectos, entre ellos los trámites administrativos o jurisdiccionales vinculados estrechamente con el derecho a la libertad; así, el pronunciamiento, tramitación y diligenciamiento oportuno de exhortos suplicatorios del caso que se analiza ingresan dentro del ámbito de protección de la acción de libertad ya que tienen relación directa con la libertad del demandante de tutela.*

*Para la jurisprudencia constitucional, el principio de celeridad: ‘...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente’ (SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R-, 0105/2003-R-, entre otras).*

*Consecuentemente, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, constituye una garantía de la observancia del principio de celeridad en los trámites judiciales y administrativos vinculados a los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción**, por lo que todos los actos dilatorios que signifiquen el agravamiento de los indicados derechos, ingresan al ámbito de examen de la presente acción constitucional’ (las negrillas son añadidas).*

### III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se evidencia que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra Altagracia Dueñas Fernández -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, dispuso mediante Auto Interlocutorio 262/2017 de 4 de septiembre, la cesación de la detención preventiva de la misma y le impuso las medidas sustitutivas de detención domiciliaria, presentarse al Ministerio Público cada dos viernes, arraigo, prohibición de comunicarse con los otros sujetos procesales y fianza juratoria, personal o económica; posteriormente, dicha autoridad judicial, por Auto Interlocutorio 294/2018 de 9 de agosto, levantó la medida sustitutiva de detención domiciliaria y mantuvo vigentes las restantes.

La impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, ante el referido Juez, solicitó modificación de la medida sustitutiva de firma de libro cada quince días, debido a que las referencias sociales y documentación emitida por la CNS de La Paz, establecieron que debía continuar con estricto tratamiento médico ambulatorio, porque “...me halle hospitalizada contando con orden judicial de su autoridad para tal efecto...” (sic); además que, “ascender y descender” cada quince días le perjudicaba en su salud.

No obstante, no se evidencia el decreto o providencia que debió emitirse en torno a dicha solicitud, por parte del Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, que se encontraba en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi de igual departamento; lo que nos da a comprender que dicha autoridad no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 132 inc. 1) del CPP, que dice: “Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan...”, a pesar de que transcurrieron seis días desde la presentación del mencionado memorial hasta la interposición de la actual acción tutelar; aspecto que no fue negado por la autoridad demandada a tiempo de formular su informe escrito, sino más bien justificó que la demora se suscitó por aspectos ajenos a su voluntad.

Del Certificado Médico de 12 de julio de 2018, se advierte que la accionante fue diagnosticada con várices en los miembros inferiores, trombosis internas y externas, hipotensión ortostática, gastritis e infección tracto urinario; asimismo, de la Nota de 25 de igual mes y año, suscrita por el Simeón Zeballos Garrón, Médico del Hospital Obrero 1, se evidencia que la misma fue atendida por el Servicio de Emergencias de dicho nosocomio por trombosis venosa profunda del miembro inferior izquierdo e insuficiencia venosa crónica; lo que quiere decir, que la mencionada solicitud de modificación de medidas cautelares, fue realizada por una persona que alegó que su salud vinculada con su derecho a la vida, se encontraba en riesgo y por cuyo motivo necesitaba que se deje sin efecto la firma de



libro cada quince días, ya que los viajes que realizaba de Khalajahaira a Caranavi agravaban su estado de salud.

Teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial con el derecho a la vida, la jurisdicción constitucional estableció que corresponde tutelarlos mediante la acción de libertad cuando advierta que una persona, a consecuencia del deterioro a su salud, se encuentre confrontando un grave riesgo para su vida, sin la necesidad de agotar previamente las instancias administrativas o judiciales; toda vez que, la vida, al ser el bien jurídico más importante que da origen a los demás derechos, no puede estar supeditada a rigorismos formales para su protección, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, que dice: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro** (...) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, **y solicitará que se guarde tutela a su vida...**" (las negrillas son añadidas); esta acción de defensa constitucional, procederá a través de sus diferentes modalidades, para resguardar el derecho a la salud vinculado al derecho a la vida, sin necesidad de que el peticionante de tutela se encuentre privado de libertad.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, procederá la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, cuando las dilaciones o demoras en los trámites judiciales o administrativos, generen perjuicio o afecten al derecho a la vida; en mérito a ello, se tiene que la dilación evidenciada en el caso concreto, respecto a la emisión del decreto que le correspondía al pedido de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, constituye una demora que afectó el derecho a la salud vinculado con el derecho a la vida de la accionante; toda vez que prolongó la definición de su situación jurídica y por ende la posibilidad de que su salud pueda ser resguardada por la autoridad jurisdiccional y por tal razón, su derecho a la vida, por lo que debe concederse la tutela solicitada, sin establecer responsabilidad contra la autoridad demandada, debido a que evidentemente existieron distintos factores que impidieron que no pueda providenciarse ni tramitarse de manera inmediata y oportuna la solicitud mencionada, como: **1)** Estar ejerciendo la suplencia legal de un juzgado alejado del asiento judicial del cual es titular; **2)** Los feriados nacionales que se encontraban de por medio; **3)** Las labores que debió ejercer en su propio juzgado y los bloqueos en la carretera; y, **4)** La fecha del ejercicio de la suplencia, puesto que recién lo realizó desde el 19 de junio de 2019; tal como se tiene del Memorandum 635/19-P.-TDJ de 13 de igual mes y año, librado por el Decano en Ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; del decreto de 26 del señalado mes y año, por el cual se fijó audiencia de medidas cautelares para la misma fecha, dentro del proceso penal seguido contra Juan Carlos Rafael Mamani y otro, por la posible comisión del delito de lesiones graves y leves; y, de las fotocopias de noticias emitidas por la Red ATB, ANF y la Razón de 27, 28 y 30 de junio de 2019, que dan cuenta de la existencia de bloqueos en la ruta a los Yungas; sin embargo, estos factores no podrán ser usados para denegar la tutela, debido a que las dilaciones efectivamente existieron y por lo tanto solo ayudará a que no se disponga responsabilidad contra el Juez demandado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 005/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 69 a 72, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, providencie el memorial de 18 de junio de 2019, presentado por la ahora accionante, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, y fije audiencia de modificación de medidas cautelares



en el plazo no mayor de cinco días computables desde la emisión del decreto antes mencionado, en resguardo a los derechos a la salud y vida de la impetrante de tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2019-S3****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29816-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Amado Chambi** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**, en suplencia legal de su similar **Primero**.

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 26 a 33, el accionante refirió que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 9 de junio de 2018, fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de abuso sexual y a través del Auto Interlocutorio 237/2018 de 10 del referido mes, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

El 21 de diciembre del citado año, la Fiscalía Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) emitió a su favor la Resolución de Sobreseimiento 328/2018, que fue puesta a conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres "Primero" de la Capital del departamento de dicho departamento el 24 de idéntico mes y año; por lo que, su defensor presentó solicitudes de cesación de la detención preventiva que se le impuso, las que fueron rechazadas por falta de diligencias a la denunciante y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con el aludido requerimiento.

Fue notificado con la referida Resolución de Sobreseimiento el 8 de enero de 2019 y nuevamente el 8 de abril de igual año; en idéntica fecha se realizó la diligencia mediante cédula a Elvira Villarroel Alvarado -denunciante- en la dirección otorgada por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio del Registro Cívico (SERECI); y, por último el 24 de julio del mismo año se notificó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin que ninguna de las partes haya presentado alguna impugnación.

El 25 de julio de similar año solicitó a la Jueza demandada en mérito a la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre y el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), libre mandamiento de libertad en su favor, el cual no fue providenciado, hecho que generó retardación de justicia e incumplimiento de deberes, dejándolo en incertidumbre.

El 8 de mayo de 2019, en audiencia de cesación de la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, no fue remitido al Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción tutelar.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; así como del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela y ordene a la Jueza demandada, que en mérito a la Resolución de Sobreseimiento 328/2018 que fue debidamente notificada a las partes, emita el mandamiento de libertad en el día.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 44 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **a)** Se puso en conocimiento de la Jueza demandada que se realizó la notificación con la Resolución de Sobreseimiento 328/2018 a la denunciante y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, el 25 -se entiende de junio de igual año- pidió que se libre mandamiento de libertad; sin embargo, se extrañó de obrados que el 26 de idéntico mes y año la autoridad demandada haya programado audiencia para el 1 de julio de similar año, actuado con el que no fue notificado; pero, en la misma fecha la aludida emitió otra resolución dejando sin efecto esta, indicándole que esté al resultado de la apelación incidental interpuesta el 8 de mayo de igual año contra el Auto Interlocutorio 124/2019 de la citada fecha, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva la cual fue remitida al Tribunal de alzada por oficio de 24 de junio del citado año, es decir fuera del término previsto por ley; **b)** La autoridad demandada en mérito a la SCP 1206/2012 -no señaló la fecha-, de oficio o a petición de parte debió convocar a audiencia para expedir el mandamiento de libertad, ya que se pusieron en su conocimiento las notificaciones a las partes con la nombrada Resolución de Sobreseimiento, habiendo transcurrido más de los cinco días que tenían para impugnar; por lo que, reclamó se pronuncie sobre el memorial de 25 de junio de 2019, el 3 -se entiende de julio de igual año-, ya que no se encontraba el expediente a la vista en secretaría del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, **c)** El Ministerio Público negligentemente, no remitió obrados al Fiscal Departamental de dicho departamento para su revisión.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Primero -, mediante informe presentado el 4 de julio de 2019, cursante a fs. 42 y vta. manifestó que: **1)** Al encontrarse en suplencia legal del mencionado Juzgado, atendió las peticiones del accionante; en ese sentido, el Auto Interlocutorio 124/2019 rechazó la cesación de la detención preventiva, el cual fue impugnado y en consecuencia remitido -no señaló la fecha- a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, posteriormente observado y devuelto; al haber sido subsanado el error se envió el expediente, encontrándose en la aludida Sala para su resolución conforme se tiene de los informes de los servidores judiciales de apoyo jurisdiccional; **2)** Del Libro Diario, se observó que el memorial citado por el impetrante de tutela, se providenció en el plazo determinado por norma; y, **3)** El prenombrado no está detenido ni perseguido ilegalmente, como tampoco corre en peligro su vida; fue investigado por una denuncia de abuso sexual, lo que intentó es activar dos instancias paralelas.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Ángela Patricia Miranda Mollinedo, representante del Ministerio Público, no presentó escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 37.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 58 a 60, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de abuso sexual, disponiéndose su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 237/2018; posteriormente, se emitió la Resolución de Sobreseimiento 328/2018,



motivo por el cual el 17 de abril de 2019 petitionó cesación de la aludida medida, que fue rechazada por Auto Interlocutorio 124/2019, decisión que impugnó en audiencia, misma que será resuelta conforme a derecho, debiendo la autoridad jurisdiccional a cargo vigilar su tramitación de acuerdo al procedimiento establecido en la norma; **ii)** Las SSCC 0990/2010-R de 10 de agosto y 1739/2011-R de 7 de noviembre, establecieron que los impartidores de justicia deben velar por el cumplimiento del principio de celeridad procesal; y, **iii)** El impetrante de tutela pretendió, que por esta acción tutelar se revise la decisión asumida por la Jueza demandada respecto al Auto Interlocutorio 124/2019; que rechazó la cesación de la medida cautelar personal extrema "...la misma que en fecha 24 de junio de 2019 fue remitid[a] ante el Tribunal de Alzada" (sic).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución de Sobreseimiento 328/2018 de 21 de diciembre, constando cargo de recepción de 24 del mismo mes y año, del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 13 a 16 vta.).

**II.2.** A través de memorial recepcionado el 25 de junio de 2019 por el Juzgado prenombrado, Ángel Amado Chambi -ahora accionante- petitionó "...EMITA MANDAMIENTO DE LIBERTAD EN MERITO A LA DOCUMENTACION QUE PRESENTA Y EN CUMPLIMIENTO DE LA[S] SENTENCIA[S] CONSTITUCIONALES QUE INVOCO" (sic), mereciendo la providencia de 26 de idéntico mes y año señalando audiencia de cesación de la detención preventiva para el 1 de julio del mismo año (fs. 21 a 25).

**II.3.** Por Oficio CITE Of. 428/2019 de 24 de junio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, remitió antecedentes de la apelación incidental formulada por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 124/2019 de 8 de mayo, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, constando cargo de recepción de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento el 26 de junio de igual año (fs. 52).

**II.4.** Cursa Auto de 26 del citado mes y año, mediante el cual la Jueza demandada dejó sin efecto la providencia citada supra, en mérito a que el solicitante de tutela interpuso dicho recurso contra el Auto Interlocutorio 124/2019; por lo que, manifestó "...se deja sin efecto legal el decreto de fecha 26 de junio de 2019, y dispone que el impetrante a lo principal ESTEESE A LAS RESULTAS DE APELACION" (sic [fs. 52 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; así como del principio de seguridad jurídica; toda vez que, al haberse emitido la Resolución de Sobreseimiento 328/2018 de 21 de diciembre que fue notificada a las partes, solicitó por memorial de 25 de junio de 2019 que la Jueza demandada libre mandamiento de libertad, petición que no fue atendida; asimismo, mediante Auto Interlocutorio 124/2019 de 8 de mayo se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, el cual fue impugnado en audiencia, sin que hubiese remitido al Tribunal de alzada.

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

### III.1. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, precisó que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la **acción de libertad innovativa**. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, **a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***



En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la **acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.**

(...)

'...la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.**

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que **procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.**



(...)

*En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido” (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes de la presente acción tutelar se tiene que fue emitida la Resolución de Sobreseimiento 328/2018 de 21 de diciembre, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, que fue puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el 24 de igual mes y año (Conclusión II.1); en diversas oportunidades petitionó la cesación de la detención preventiva que fueron rechazadas por falta de las notificaciones; posteriormente, una vez realizadas las respectivas diligencias -al peticionante de tutela, a la denunciante y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia- y sin que haya sido objeto de impugnación por la denunciante, mediante memorial de 25 de junio del mismo año, solicitó se libre a su favor mandamiento de libertad, el cual fue providenciado el 26 de idéntico mes y año señalando audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.2); en la misma fecha por Oficio CITE Of. 428/2019 de 24 de junio la Jueza demandada remitió antecedentes de la apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio 124/2019 de 8 de mayo, que rechazó la cesación de la medida impuesta y el mismo día resolvió dejar sin efecto la audiencia de cesación de esta medida, debido a que dicho recurso se encuentra pendiente de resolución (Conclusiones II.3 y 4).

De la compulsa de antecedentes, así como lo manifestado por las partes, se advierte por una parte que habiéndose rechazado la cesación de la detención preventiva del accionante, este en audiencia de 8 de mayo de 2019 interpuso recurso de apelación incidental, mismo que conforme reconoce la autoridad demandada, no fue remitido ante el Tribunal superior, sino hasta el 26 de junio de idéntico año; y, por otra, se tiene que ante la solicitud de mandamiento de libertad presentada por el peticionante de tutela el 25 de igual mes y año, la aludida señaló nueva audiencia de cesación de la medida impuesta; empero, al percatarse que se encontraba pendiente de resolución el recurso formulado, el 26 de junio del mismo año dejó sin efecto ese acto procesal dispuesto.

De acuerdo a lo expresado en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad innovativa constituye una garantía para evitar futuras lesiones a los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción, aunque las mismas hayan desaparecido, teniendo el fin de que no se vuelva a cometer la vulneración, no solo en relación al peticionante de tutela, sino en un sentido más amplio y objetivo a otras personas que se encuentren en similares condiciones.

En el caso concreto, respecto al trámite de medidas cautelares, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental el 8 de mayo de 2019 contra el Auto Interlocutorio 124/2019 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el que no fue remitido al Tribunal de alzada dentro las veinticuatro horas; toda vez que, conforme consta a través del Oficio CITE Of. 428/2019, fue recepcionado el 26 de junio de idéntico año por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobrepasando el plazo supra citado establecido por mandato legal, pudiéndose concluir que existió una dilación indebida en la tramitación de dicho recurso, vulnerando de esta manera el principio de celeridad, en el entendido que: “...la celeridad procesal: ‘...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente...” (SC 0544/2010-R de 12 de julio); por lo que, se acredita el perjuicio ocasionado al accionante, debido a la incertidumbre de la resolución de su situación jurídica, por la actuación dilatoria en cuanto a la remisión de la apelación incidental en





la que incurrió la autoridad demandada, correspondiendo conceder la acción de libertad en su modalidad innovativa.

Finalmente, respecto a la denunciada falta de providencia del memorial presentado el 25 de junio de 2019, conforme se explicó, de obrados se tiene que la autoridad demandada mediante decreto de 26 del mismo mes y año, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 1 de julio de igual año, acto procesal que se dejó sin efecto por Auto de 26 de junio de idéntico año; toda vez que, de por medio está una apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación de la medida cautelar extrema, que debe resolver el Tribunal de alzada; misma que fue asumida con el fin de que no exista duplicidad de resoluciones que podría ocasionar una disfunción procesal, al haberse dispuesto que el accionante esté al resultado de dicho recurso interpuesto; en consecuencia, al dejar sin efecto el señalamiento de la referida pretensión, no ocasionó lesión de derechos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que respecto a este punto no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con respecto a la dilación indebida en la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, que incurrió la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del mismo departamento, con la advertencia que en caso de reincidir, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura; y,

**2° DENEGAR** con relación a la decisión asumida referida al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2019-S3

Sucre, 9 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 29827-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 237/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 234 a 240 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aurelia Layme Pujro** en representación sin mandato de **Edgar Laime Pujro** contra **Miriam Laura Tarqui Flores, Fernando David Huallpa Quispe, y María Isabel Huanca Nina, Jueza, Secretario y Oficial de Diligencias** respectivamente, todos del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, Natividad Castro Flores, Fiscal de Materia;** y, **Lourdes Mamani Gutiérrez, funcionaria policial.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 18 a 37, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia -ahora demandada- se rehusó a tomar su declaración informativa demostrando parcialización con la víctima, ya que habiéndose presentado el 10 de junio de 2019 de forma personal y espontánea ante dicha autoridad, esta le señaló "...POR FAVOR CONSIGA EL NUMERO DE CELULAR DE LA INVESTIGADORA, COORDINAREMOS PARA SU DECLARACIÓN, HOY (10 DE JUNIO DE 2019) TENGO OTRA AUDIENCIA NO PODRÉ..." (sic); sin embargo, incumpliendo su palabra, mediante decreto de 11 de igual mes y año, en respuesta al escrito que presentó como constancia de su concurrencia, la autoridad fiscal le manifestó: "...ACUDA A ESTE DESPACHO COMO ESTABLECE EL ART. 223 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL..." (sic).

No pudiendo acceder al cuaderno de investigación, el 13 de igual mes y año nuevamente presentó un memorial a la Fiscal de Materia demandada, haciéndole conocer su sometimiento a la investigación y que al comunicarse al celular de la investigadora asignada al caso, le habría señalado que coordinaría la programación del día y hora con la agenda de la directora de la investigación; empero, su escrito que fue respondido a través del decreto de 14 del mismo mes y año, indicando: "...ESTESE AL DECRETO DE FECHA 11 DE JUNIO DE 2019..." (sic), sin permitirle asumir una defensa adecuada.

Los asistentes de su abogado acudían diariamente a revisar el cuaderno de investigación; sin embargo, siempre se encontraba en despacho, hasta el 27 de junio de 2019, en el que después de reiterados reclamos, la "Fiscal coordinadora" les concedió fotocopias simples de todos los antecedentes, enterándose de las irregularidades incurridas por la prenombrada, quien pretendía ejecutar un mandamiento de aprehensión en su contra.

Asimismo, la investigadora asignada al caso -ahora codemandada- con un comportamiento también desleal, emitió el informe de 28 de mayo de 2019 y su "certificación" de incomparecencia, que motivaron se libre el aludido mandamiento, cuando contrariamente solicitó a esta día y hora para prestar su declaración informativa, la cual debió ser previamente coordinada con la Fiscal demandada.

Todos los extremos anteriores los puso a conocimiento de la Jueza de Instrucción -codemandada- a través de memorial presentado el 10 de junio de 2019, quien respondió decretando simplemente: "SE TIENE PRESENTE" (sic). De similar forma en una segunda oportunidad mediante escrito de 27



de igual mes y año pidió a la misma autoridad audiencia de control jurisdiccional ante la existencia de un mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar -1 de julio del mismo año-, dicha autoridad no se pronunció al respecto, dejándolo desprotegido, en la incertidumbre y en la clandestinidad.

Por otra parte, el Secretario del precitado Juzgado -hoy codemandado-, incurrió en omisión de sus funciones previstas en los arts. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 3, 5, 12 y 94.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), incumpliendo su deber de "...PASAR A DESPACHO MI MEMORIAL, REALIZAR LAS NOTIFICACIONES CORRESPONDIENTES Y EXTENDER LAS COPIAS SOLICITADAS CON RELACIÓN AL CONTROL JURISDICCIONAL..." (sic).

La Jueza demandada alegará en audiencia de esta acción tutelar, que ya habría emitido el decreto de 28 de junio de 2019 en respuesta al último memorial presentado el 27 del mismo mes y año; empero, el referido acto procesal no fue notificado a la representante del Ministerio Público, por la Oficial de Diligencias de su Juzgado -también demandada-.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por medio de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, a la libre locomoción, al debido proceso, a la igualdad de partes, a la defensa, a la dignidad personal, al acceso a una justicia pronta y oportuna y al principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado por la Fiscal de Materia; **b)** Anular el "mandamiento" de incomparecencia expedido por la investigadora asignada al caso; **c)** Ordenar a la Jueza codemandada, se pronuncie respecto a la audiencia de control jurisdiccional solicitada mediante memorial de 27 de junio de 2019; **d)** Conminar al Secretario codemandado a cumplir sus funciones; **e)** Ordenar que "...SE REALICEN LAS NOTIFICACIONES CORRESPONDIENTES DE LA RESPUESTA DEL MEMORIAL PRESENTADO EN FECHA 27 DE JUNIO DE 2019..." (sic); y, **f)** Declare la responsabilidad de los codemandados, remitiendo una copia de la resolución a la máxima autoridad administrativa del Consejo de la Magistratura con relación a la Jueza, al Secretario y a la Oficial de diligencias; a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interina (DIDIPI) con relación a la investigadora asignada al caso; y al Fiscal Sumariante para el inicio del proceso disciplinario a la Fiscal de Materia demandada.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 225 a 233, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción tutelar presentada, acotó lo siguiente: **1)** Se puede observar la deslealtad de la Fiscal de Materia demandada, ya que no cursa en el cuaderno de investigación, el mencionado mandamiento y tampoco la resolución de aprehensión; **2)** La Oficial de Diligencias codemandada, el día de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar -2 de julio de 2019- recién notificó a la directora funcional de la investigación con el memorial presentado el 27 de junio del señalado año ante el Juzgado de la causa; **3)** Hizo llegar su queja a la Fiscal coordinadora del Ministerio Público y la Jueza demandada; empero, ninguna puso solución a su reclamo, motivando la presentación de la actual acción de libertad; **4)** Exhibieron un video en calidad de prueba que demuestra la existencia del mandamiento de aprehensión que se mostró a uno de sus abogados; y, **5)** En aplicación del art. 223 del CPP, se presentó de forma personal ante la aludida Fiscal de Materia, quién tenía cuarenta y ocho horas para pronunciarse, al no hacerlo acudió ante a la autoridad de control jurisdiccional, que tampoco se manifestó dentro del plazo legal, presentando como constancia el cuaderno de control jurisdiccional



y un reclamo en el libro de quejas del juzgado, agotando con ello la vía ordinaria, quedando habilitados para acudir a la vía constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 2 de julio de 2019, cursante a fs. 269 y vta., señaló: **i)** El 10 de junio de igual año, el accionante le presentó un memorial sin precisar que se encontraba indebidamente procesado o que se le hubiese privado de su libertad; **ii)** El 27 del mismo mes y año solicitó audiencia de control jurisdiccional, ante lo cual se emitió la respectiva providencia pidiendo informe al respecto a la Fiscal de Materia codemandada; y, **iii)** Se desnaturaliza la presente acción tutelar, puesto que no se agotó la vía ordinaria al contar con mecanismos de impugnación como el recurso de reposición, además de no haber demostrado la restricción de su derecho a la libertad o de locomoción.

Fernando David Huallpa Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto, del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de julio de 2019, cursante a fs. 249, expresó: El proceso se encuentra en etapa preliminar con la conminatoria a la "fiscal departamental", corriendo en traslado a esta última la solicitud de audiencia de control jurisdiccional solicitada por el peticionante de tutela, pidiéndole su respectivo informe.

María Isabel Huanca Nina, Oficial de Diligencias, del precitado Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 2 de julio de 2019, cursante a fs. 248, manifestó que en cumplimiento de sus funciones, notificó a la directora funcional de la investigación mencionada, con el memorial de 27 de junio de 2019 y decreto de 28 de igual mes y año en su domicilio procesal.

Natividad Castro Flores, Fiscal de Materia, en audiencia pública de consideración de la presente acción señaló: **a)** No existe legitimación activa, puesto que de acuerdo a la SC 0495/2011-R de 25 de abril no se demostró que el impetrante de tutela haya prestado su consentimiento para la presentación de esta acción de defensa a su nombre; **b)** El peticionante de tutela fue debidamente citado para que preste su declaración informativa el 27 de mayo de 2019, fecha en la que se apersonó sin su abogado, motivo por el que se reprogramó la audiencia para el 5 de junio del mismo año, a la cual no compareció, tampoco presentó justificativo, en razón de ello se elaboró el acta de incomparecencia; **c)** Posteriormente el 13 de igual mes y año, solicitó varios requerimientos, relativos a su domicilio y a sus antecedentes, a los que accedió su autoridad; **d)** No se cumplió el principio de subsidiariedad, si bien acudieron ante la Juez de la causa, no le hicieron notificar con el decreto que responde a su memorial; y, **e)** Solicita se deniegue la tutela por no cumplir con la legitimación activa ni con el principio de subsidiariedad excepcional para la interposición de acción de libertad.

Lourdes Mamani Gutiérrez, funcionaria policial, en audiencia pública manifestó que el abogado del impetrante de tutela le llamó a su celular para programar la declaración informativa de su patrocinado, pero al encontrarse en su día de descanso no pudo hacerlo; sin embargo, este nunca se apersonó a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV).

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 237/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 234 a 240 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** No puede alegarse falta de legitimación activa, por carencia de conocimiento del accionante, ya que es su hermana la que interpone la presente acción, suscrita por el abogado que lo patrocina en el proceso penal; **2)** El video presentado como prueba de cargo, no demuestra que el mandamiento de aprehensión haya sido expedido contra el peticionante de tutela, quien no compareció a la audiencia de declaración fijada para el 5 de junio del señalado año; tampoco se presentó de forma espontánea y personal como lo establece el Código Adjetivo Penal, haciéndolo tan solo de forma escrita; **3)** Respecto a la conducta de la investigadora asignada al caso, esta se encuentra bajo la dirección de la Fiscal de



Materia, ante la cual debió acudir para plantear los reclamos que trajo a colación a través de la presente acción de libertad; **4)** Con relación a la autoridad judicial demandada, de los memoriales presentados que fueron fundamentados en la presente audiencia pública no se observa ningún reclamo, ya que el accionante tenía conocimiento de los mismos, además en respuesta al desplegado el 27 de igual mes y año, decretó que la autoridad fiscal informe respecto a la denuncia en el plazo de cuarenta y ocho horas; **5)** Sobre la actuación del Secretario codemandado, cursan las notificaciones en el cuaderno de control jurisdiccional; por lo que, no se advierte incumplimiento de funciones; y, **6)** La Oficial de Diligencias realizó la notificación a la directora funcional demandada, con el decreto de "24" de idéntico mes y año -siendo lo correcto 28- en respuesta al memorial presentado un día antes.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Se arrima un dispositivo de almacenamiento que contiene un archivo audiovisual de 1 minuto y 3 segundos, en el que se observa la existencia del mandamiento de aprehensión contra el peticionario de tutela (fs. 46).

**II.2.** Cursa memorial presentado por el impetrante de tutela el 10 de junio de 2019 ante la Jueza codemandada, haciendo conocer irregularidades cometidas por la Fiscal de Materia, en cuyo mérito solicitó señale audiencia de declaración informativa dejando sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra, que fue decretado el 11 de igual mes y año, señalando: "Se tiene presente" (sic [fs. 119 a 121]).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2019, el accionante impetró día y hora de audiencia de control jurisdiccional ante la autoridad judicial demandada, denunciando el mandamiento ilegal de aprehensión expedido en su contra (fs. 122 a 123 vta.).

**II.4.** Por decreto de "24" de junio de 2019 -siendo lo correcto 28-, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto -en suplencia legal de su similar Segunda- dispuso que la Fiscal de Materia asignada al caso informe sobre los hechos reclamados (fs. 124).

**II.5.** A través de fotografía impresa se observa que el abogado defensor del solicitante de tutela, el 1 de julio de 2019 firmó el cuaderno de queja del Juzgado de la causa como constancia de que el memorial de solicitud de control jurisdiccional presentado el 27 de junio de igual año, aún se encontraba en despacho (fs. 16).

**II.6.** Cursa formulario de notificación que acredita que el 2 del mes y año señalados se puso a conocimiento de la Fiscal de Materia demandada, el memorial de 27 de junio de igual año y decreto de "24" de junio de 2019 (fs. 125).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la libre locomoción, al debido proceso, a la igualdad de partes, a la defensa, a la dignidad personal, al acceso a una justicia pronta y oportuna y al principio de celeridad procesal, puesto que: **i)** La Fiscal de Materia se rehusó a recibir su declaración informativa, pese a su presentación espontánea, expidiendo de forma ilegal un mandamiento de aprehensión en su contra; **ii)** La investigadora asignada al caso informó su incomparecencia; no obstante haberse contactado con ella a efectos de coordinar día y hora para su declaración; **iii)** La Jueza codemandada hasta la presente fecha no ejerció control jurisdiccional respecto a la denuncia de supuestos actos ilegales en que incurrieron las mencionadas; y, **iv)** El Secretario y la Oficial de Diligencias incumplieron con sus funciones señaladas por ley.

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



### III.1. Imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma paralela para resolver el mismo reclamo

Con relación a este punto, la SCP 0497/2018-S3 de 14 de septiembre, que reitera los razonamientos de la SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: "...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que **cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (...) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.**

*De la jurisprudencia citada supra, se entiende que la interposición de una misma pretensión en dos vías, vale decir en la ordinaria a través de medios intraprocesales idóneos e inmediatos y de manera simultánea ante la jurisdicción constitucional para que ambas jurisdicciones resuelvan respecto a un igual acto lesivo, no es posible que en sede constitucional se resuelva esta, en razón a que ante una eventual resolución contraria sobre una misma pretensión, podría generar disfunción procesal que no cooperaría con el orden jurídico, tornando en perjudicial al desarrollo del proceso ante dos decisiones contradictorias -ordinaria y constitucional-, situación que no puede ser permitida por este Tribunal, en ese sentido la interpuesta pretensión en sede de la jurisdicción ordinaria debe ser resuelta de manera previa -además de agotada cuando se trata de medidas cautelares-, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, entendiéndose la concurrencia de subsidiariedad excepcional establecida para la acción de libertad por activación paralela con una misma pretensión en dos jurisdicciones". (el resaltado es añadido).*

### III.2. Audiencia de control jurisdiccional ante denuncias por actos que vulneran de forma directa el derecho a la libertad

En un modelo de corte acusatorio en el que las labores jurisdiccionales y las persecutorias se encuentran delimitadas y designadas a diferentes sujetos procesales, el control jurisdiccional se convierte en una facultad del juez de instrucción penal, en el que desde el inicio hasta la conclusión de la etapa preparatoria se transforma en custodia de los derechos y garantías de las partes dentro del proceso penal, así estableció entre otras la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, al señalar que: "*El juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el art.279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatar vulneraciones"*, adquiriendo el juez de la causa la competencia para conocer todo tipo de incidencias que acontezcan dentro de esta etapa procesal, consolidando el principio de igualdad de las partes, a favor de la víctima como del imputado, quienes deberán acudir a esta autoridad para hacerle conocer la vulneración de sus derechos.

Ante la amenaza o lesión del derecho a la libertad física o de locomoción por parte del Ministerio Público y/o funcionarios policiales asignados a la investigación del hecho criminal, el juez de instrucción penal debe actuar con especial prontitud por el derecho que se ve involucrado, puesto que dentro del ejercicio de la persecución penal la autoridad fiscal desarrolla los actos investigativos pertinentes y necesarios para llegar a la verdad histórica de los hechos, a través de los cuales el imputado eventualmente puede sufrir restricciones del citado derecho, y en caso de considerarlos arbitrarios e ilegales, la autoridad judicial mencionada debe intervenir de forma inmediata y efectiva con el fin de impedir la consumación o continuidad de la lesión de este derecho, criterio concordante con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: "La jurisdicción



ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...".

En vista a lo anterior, es necesario precisar que **para casos en que el imputado solicite control jurisdiccional al juez de la causa, denunciando actos cometidos por la Policía Boliviana o el Ministerio Público que se constituyan de forma directa en una ilegal y arbitraria restricción o amenaza a su derecho a la libertad física o de locomoción, dicha autoridad en aplicación de los arts. 54.1 y 279 del CPP, previa notificación a las partes, deberá instalar la audiencia para su consideración con la debida celeridad, entendiéndose que el control se lo realiza ante denuncia de afectación indebida del derecho a la libertad física; verificativo que no podrá suspenderse bajo ninguna causal -a efectos de no dejar al justiciable en indefensión- , teniendo la autoridad fiscal o el funcionario policial denunciado, la obligación de hacerse presente en la audiencia pública o en su defecto enviar una respuesta sobre el asunto, bajo alternativa de interpretarse como una aceptación y asentimiento tácito de los hechos denunciados en caso de que el juez a quo en el ejercicio de su potestad discrecional lo considere necesario, previo análisis reflexivo del contexto fáctico en aplicación a las reglas de la sana crítica; así, una vez escuchada la intervención de las partes y valorada las pruebas ofrecidas, posteriormente emitirá una resolución motivada y fundamentada**, la cual, tratándose de un trámite vía control jurisdiccional no requiere agotar la vía recursiva, de acuerdo al razonamiento esbozado mediante la SCP 1907/2012 de 12 de octubre: *"Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión"*, por lo que reiterando el razonamiento jurisprudencial citado, en caso de que el imputado considere que la vía ordinaria no restituyó su derecho, queda habilitada la jurisdicción constitucional para efectuar los reclamos que considera vulneratorios de su derecho a la libertad.

El razonamiento que antecede tiene por finalidad evitar decretos que de forma innecesaria dilaten el trámite procesal, puesto que en nuestra realidad es muy común observar ante la solicitud de control jurisdiccional, que el juez de instrucción, previamente ordena que se notifique a las partes o se pida informe a la autoridad fiscal; pronunciamientos que no hacen más que postergar su respuesta, que por el transcurso del tiempo es inoperante e ineficiente a los requerimientos del caso específico.

En suma, corresponde precisar que la denuncia de vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en especial del derecho a la libertad, previo a la interposición de la acción de libertad, debe denunciarse ante el juez de instrucción penal, como medio idóneo, eficaz e inmediato para su protección, debiendo resolverse con la celeridad que la solicitud amerite, restituyendo el mencionado derecho en caso de comprobarse su ilegal amenaza o restricción; de no hacerlo será considerado como una dilación indebida por parte del administrador de justicia en perjuicio del imputado, mismo que puede ser objeto de tutela a través de la presente acción de defensa.

### III.3. El procesamiento indebido y su vinculación directa con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las*



amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (el resaltado es propio).

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

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

#### III.4. Análisis del caso concreto

Previamente es necesario referirse a la legitimación activa observada por la Fiscal de Materia demandada, siendo pertinente traer a colación la SCP 0670/2018-S2 de 17 de octubre, que en su parte relevante señala: “En consecuencia, la actuación de un tercero representando al directamente agraviado, con poder notariado o sin él, será legítima, siempre que sus acciones estén orientadas a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual; de donde resulta, que **si bien es cierto, que el constituyente en atención a la naturaleza y fines del recurso de hábeas corpus y con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio de esta acción tutelar, ha prescindido de ciertas formalidades para su interposición, como es el caso de la representación sin mandato; empero, tal informalidad no implica, la permisión de utilizar este recurso extraordinario, con otros fines o para responder a otros intereses**” (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

Siguiendo el mismo razonamiento en el presente caso podemos observar que Aurelia Laime Pujro interpuso la presente acción tutelar en representación sin mandato del ahora peticionante de tutela, memorial que firma a su vez el abogado quien le asiste asumiendo la defensa técnica en el proceso penal seguido en contra de este último, en atención a ello y en vista del objeto de la presente acción de defensa, se puede advertir que la misma tiene por única finalidad resguardar y defender los derechos e intereses del accionante, no existiendo ninguna razón para cuestionarse la legitimación activa de la interpósita persona, un criterio contrario significaría un atropello al principio de informalidad que se constituye en uno de los pilares estructurales de la presente acción tutelar.

##### III.4.1. Con relación al reclamo contra la Fiscal de Materia y la investigadora asignada al caso

El memorial presentado por el impetrante de tutela a través de su representante y de la ampliación expuesta por sus abogados en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar,





manifiesta que la Fiscal de Materia actuó de forma desleal, ya que habiéndose apersonado el 10 de junio de 2019 ante dicha autoridad a efectos de que se recepcione su declaración informativa en calidad de denunciado dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la representante del Ministerio Público le manifestó en ese momento que no podía hacerlo, pidiéndole contactarse con la investigadora asignada al caso, ante lo cual para dejar constancia de su presencia espontánea, presentó un escrito al despacho de la mencionada pidiendo se reciba su declaración; empero, de forma contradictoria fue respondido mediante decreto de 11 de igual mes y año, indicando "Acuda a este despacho como establece el art. 223 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

Ante reiterados reclamos para poder acceder al cuaderno de investigación, el 27 del mismo mes y año su abogado se apersonó ante la referida directora funcional de la investigación, sorprendiéndose que existiría un mandamiento de aprehensión en su contra, emergente de un informe de la investigadora asignada al caso, en el que se indicó que no compareció al efecto señalado, pese a su notificación, afirmación que no sería cierta, ya que habrían tomado contacto con ella vía telefónica para que fije día y hora de su declaración, acordando que coordinaría con la prenombrada autoridad, para que de acuerdo a su agenda se programe dicho acto procesal.

De acuerdo a la problemática planteada, es necesario enfatizar que cursa en obrados memorial del peticionante de tutela, presentado el 27 de junio de 2019 ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, a través del cual "SOLICITA DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE CONTROL JURISDICCIONAL, POR ATENTADO EN CONTRA MI LIBERTAD" (sic [Conclusión II.3]), denunciando que la Fiscal de Materia demandada habría actuado de forma desleal y explicando las razones expuestas en el párrafo precedente que dan cuenta de su presentación espontánea.

Ante la petición de audiencia de control jurisdiccional, la autoridad judicial ahora demandada, mediante decreto de "24" de junio de 2019, señaló: "Al fin manifestado por la [F]iscal de materia asignad[a] al caso, informe a esta autoridad sobre los extremos que señala la parte denunciante en el memorial que antecede, sea en el plazo de 48 horas a partir de su legal notificación" (sic [Conclusión II.4]), acto procesal que fue notificado a la representante del Ministerio Público el 2 de julio del mismo año (Conclusión II.6).

De los párrafos anteriores se puede advertir que el peticionante de tutela solicitó audiencia de control jurisdiccional (Conclusión II.3), extremo que adquiere un valor decisivo en el examen de la presente problemática, por lo que debe entenderse que la potestad del suscrito Tribunal para resolver conflictos de relevancia constitucional, no puede ser confundida por el prenombrado como una vía alternativa y paralela a la jurisdicción ordinaria destinada a pedir simultáneamente la tutela y restitución de sus derechos vulnerados; un entendimiento contrario significaría la colisión de jurisdicciones y un desorden en nuestro sistema de administración judicial, en concomitancia, observando que el reclamo respecto a la Fiscal de Materia y la investigadora fue expuesto en los mismos términos a la Jueza de control jurisdiccional, advirtiéndose que el accionante acudió previamente a la jurisdicción ordinaria, la cual ordenó que se corra en traslado a la referida autoridad fiscal, notificación que fue diligenciada el mismo día de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar (Conclusión II.6), evidenciándose que su petición aún se encuentra pendiente de resolución; razón por la que esta jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre la controversia planteada, ya que de hacerlo se podría generar una disfunción procesal contraria al orden jurídico, tal como se expuso anteriormente, al igual que la SC 0608/2010-R desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela respecto a las denuncias contra la Fiscal de Materia y la funcionaria policial demandadas.

#### **III.4.2. Con relación al reclamo contra la Jueza demandada**

Previo a ingresar al análisis del segundo punto denunciado, resulta necesario puntualizar que el presente procedimiento constitucional tiene por finalidad la protección de los derechos a la vida y a la libertad, y que ante la ausencia de vulneración de estos no sería posible realizar un análisis de los hechos denunciados, razonamiento que fue invocado en audiencia por la Fiscal de Materia al afirmar



que no existía un mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela, aseveración que no coincide con los antecedentes traídos ante esta jurisdicción constitucional, puesto que ante la presentación de una grabación audiovisual, se puede observar la existencia del aludido mandamiento, el cual pondría en riesgo su derecho a la libertad física protegido por la presente acción tutelar, correspondiendo en consecuencia continuar con la evaluación del posible atropello en el que habría incurrido la Jueza demandada.

De la revisión del expediente procesal se puede advertir que el 10 de junio de 2019 el accionante presentó ante la Jueza demandada un memorial haciéndole conocer las irregularidades en las que incurrió la Fiscal de Materia demandada, pidiendo a su vez: **"REALICE MI PRESENTACIÓN ESPONTANEA ANTE LA SEÑORA FISCAL, SOLICITÁNDOLE EN EL DÍA PUEDA SEÑALARME LA HORA DE DECLARACIÓN INFORMATIVA, DEJANDO DE LADO CUALQUIER MANDAMIENTO DE APREHENSIÓN QUE PESE EN MI CONTRA..."** (sic), en respuesta la autoridad judicial demandada mediante decreto de 11 de igual mes y año señaló: "Se tiene presente" (sic [Conclusión II.2]), reflejando con dicho pronunciamiento su conducta desinteresada al no tomar ninguna acción ante el reclamo planteado, negligencia que fue reiterada en una segunda oportunidad, en la que el peticionante de tutela volvió a presentar el mismo reclamo a través de memorial de 27 del citado mes y año (Conclusión II.3), solicitando audiencia de control jurisdiccional por haberse librado un ilegal mandamiento de aprehensión en su contra; en esta oportunidad, la nombrada autoridad judicial no emitió el decreto dentro del plazo estipulado por ley, aspecto demostrado por la impresión fotográfica (Conclusión II.1) presentada por el impetrante de tutela, afirmando que el 1 de julio del referido año su abogado firmó el libro de quejas del Juzgado de la causa como constancia de que el memorial y el expediente aún se encontraban en despacho de la Jueza de control jurisdiccional, prueba que no fue refutada por ninguno de los demandados, teniéndose en consecuencia por válida en aplicación de la jurisprudencia constitucional que establece que se tienen por ciertos los hechos y las pruebas que no son objeto de oposición por la parte contraria, siguiendo el entendimiento de la SCP 0666/2019-S4 de 21 de agosto que entre otras estableció que: *"...las autoridades demandadas en una acción de libertad, tienen la carga de la prueba y se hallan constreñidas a desvirtuar la lesión o amenaza de lesión del derecho, que se les atribuye, siempre que la denuncia haya sido puesta a su conocimiento y de acuerdo a las formalidades previstas por Ley, en su defecto se tendrían por probados los hechos consignados en la denuncia"*.

En ese contexto, se evidencia que hasta el 1 de julio de 2019 no existió respuesta al memorial de 27 de junio de igual año, y en audiencia de la presente acción tutelar la autoridad judicial demandada presenta el decreto de "24" del mismo mes y año, a través del cual se contestaría el mencionado escrito bajo el siguiente tenor: "Al fin manifestado por la fiscal de materia asignada al caso, informe a esta autoridad sobre los extremos que señala la parte denunciante en el memorial que antecede, sea en el plazo de 48 horas a partir de su legal notificación" (sic) (Conclusión II.4); de la decisión anterior, se puede observar que la respuesta otorgada no es la adecuada para resolver la problemática que le fue expuesta, ya que debe considerarse que de acuerdo al alcance del art. 279 del CPP, el control jurisdiccional constituye un mecanismo de intervención de la autoridad judicial a través del cual debe garantizarse el libre ejercicio de los derechos y garantías de las partes dentro del proceso penal que está a su cargo, debiendo actuar con celeridad en casos en los que se ponga a su conocimiento una posible amenaza o restricción del derecho a la libertad del imputado, tomando las acciones necesarias para evitar su lesión o para interrumpir la vulneración.

En el caso de autos, se puede advertir que la Jueza demandada mediante memorial presentado el 27 del mismo mes y año por el peticionante de tutela, tomó conocimiento de la probable emisión de un mandamiento de aprehensión ilegal en contra del mismo, ordenando que previamente a pronunciarse sobre el fondo de la denuncia, la Fiscal de Materia asignada al caso informe respecto al reclamo planteado por el accionante, sometiendo al mismo a una prolongada espera de varios días, desde que presentó su solicitud a la autoridad de control jurisdiccional, que en la práctica judicial muchas veces como en el caso concreto no es providenciada dentro del plazo legal, esperar que la notificación sea diligenciada, y posteriormente la presentación del informe de la Fiscal de Materia y que el mismo salga de despacho, transportándole a un inevitable escenario de incertidumbre procesal



hasta que la Jueza de la causa emita un pronunciamiento que restituya la vulneración de su derecho, ocasionando que permanezca mientras tanto en la clandestinidad para evitar que el ilegal mandamiento persecutorio pueda ser ejecutado, soslayando el entendimiento jurisprudencial emitido a través de la SCP 0344/2019-S2 que estableció que: "...*toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables...***"; por lo cual, inobjetablemente puede advertirse que la acción tomada por la Jueza demandada no fue la correcta, correspondiendo aplicar el razonamiento desplegado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ante la denuncia de la expedición ilegal de mandamiento de aprehensión, correspondía que la Jueza demandada en aplicación de los arts. 54.1 y 279 del CPP, señale audiencia de consideración de control jurisdiccional, que debió instalarse con la celeridad que amerita la solicitud para que se ejerza el control jurisdiccional efectivo; procedimiento necesario para evitar la consumación de un daño inminente al derecho a la libertad física del justiciable, en efecto, se trata de una audiencia pública en la que las partes podrán exponer de forma oral sus pretensiones efectivizando el principio de inmediación, a través del cual el Juez de instrucción podrá contar con una apreciación dimensionada en parámetros objetivos y precisos de lo ocurrido, para así poder tomar una decisión apropiada, materializando así la protección judicial oportuna y efectiva a los derechos de las partes procesales que garantiza el art. 115.I de la CPE, así como la efectivización de los principios que rigen la jurisdicción ordinaria de oralidad, celeridad, eficacia e inmediatez que se encuentran consagrados en el art. 180.I de nuestro texto constitucional, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela respecto a este punto mediante la presente acción de libertad, siendo evidente la afectación al derecho a la libertad física.

Por otra parte, corresponde tener presente que la jurisprudencia constitucional respecto al control jurisdiccional sobre denuncias de ilegal aprehensión, a través de la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Considerando que la subsidiariedad de la acción de libertad es excepcional y la interpretación constitucional no puede hacerla en la regla y del contenido de las SSCC 0636/2010-R y 1008/2010-R, las mismas no refieren y por ende no alcanzan a las solicitudes de control jurisdiccional por vulneración o restricción a la libertad personal en la audiencia cautelar por ello no requieren su apelación previa al planteamiento de la acción de libertad debido a que:*

**1.** *El art. 251 del CPP, establece que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas' de donde se deduce que hace referencia a tramitación y resolución que dispone la medida cautelar y no así la control de legalidad de la aprehensión.*

**2.** *El control a la actuación de fiscales y policías durante la aprehensión trasciende del interés del imputado el cual incluso puede perder el interés en su tutela porque la apelación en lo referido a la audiencia cautelar le favorece pero se mantiene incólume el interés de la colectividad de reprimir actuaciones al margen del orden constitucional (SCP 0103/2012) del 23 de abril del 2012.*

**3.** *Las SSCC 0636/2010-R y 1008/2010-R, no dejaron sin efecto el entendimiento contenido en la última parte del segundo supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en lo referido a la temática ello porque el control jurisdiccional no cuenta con el trámite de excepciones o incidentes previsto en el art. 314 del CPP", entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0225/2016-S1, 0421/2017-S3 y 0866/2018 entre otras.*

### III.4.3. Con relación al reclamo contra el Secretario y la Oficial de Diligencias

En cuanto a la conducta del Secretario demandado, de los hechos expuestos se tiene que los actos lesivos se traducirían en un incumplimiento "...EN CUANTO AL PASAR A DESPACHO MI MEMORIAL, REALIZAR LAS NOTIFICACIONES CORRESPONDIENTES Y EXTENDER LAS COPIAS SOLICITADAS..." (sic), asimismo, de manera paralela el accionante señaló que la Oficial de Diligencias -codemandada- no habría notificado a las partes procesales con el decreto de "24" de junio de 2019 emitido por la Jueza demandada, en ambos casos se puede advertir que los supuestos actos vulneratorios no tienen



una relación intrínseca con el derecho protegido por el presente procedimiento constitucional, ya que su eventual subsanación no repercutiría en la situación procesal del impetrante de tutela, llegando incluso el mismo a sostener que el mandamiento de aprehensión expedido por la Fiscal de Materia demandada, sería el acto que amenaza su derecho a la libertad, ante lo cual se puede afirmar de forma incuestionable que los actos denunciados no guardan ninguna vinculación directa con el derecho de libertad del peticionante de tutela.

Entendiendo que este Tribunal cuenta con las facultades para conceder la tutela ante un indebido procesamiento cuando en la lesión reclamada concurren de manera conjunta la directa vinculación del acto lesivo con el derecho a la libertad y el absoluto estado de indefensión, en este caso pierde sentido el análisis del segundo presupuesto, ante la inconcurrencia del primero, ya que ambos presupuestos deben presentarse de forma simultánea y consecutivamente, por lo que en el caso en estudio, la jurisdicción constitucional no puede ingresar al examen del fondo de la problemática a través de esta acción tutelar, en razón a que los actos denunciados como lesivos no integran el campo de protección de la misma, siendo que su naturaleza jurídica tiene por finalidad garantizar el derecho a la libertad física y de locomoción, derecho que no se encuentra comprometido con los actos denunciados en el presente punto, coligiendo que al no haberse cumplido con los requisitos que señala el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde denegarse la tutela.

Por último, de la revisión integral de los supuestos reclamados y de las pruebas presentadas, no se advierten actos que resulten vulneratorios a los derechos a la igualdad de partes, a la defensa o a la dignidad personal del cual el accionante es titular, correspondiendo denegarse la tutela respecto a los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 237/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 234 a 240 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho a la libertad en concordancia con el derecho al debido proceso en sus componentes de una justicia pronta y oportuna y al principio de celeridad procesal infringida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz;

**2° DENEGAR** la tutela con relación a la supuesta lesión de los derechos a la igualdad de partes, a la defensa y a la dignidad personal, por parte del Secretario y Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, la Fiscal de Materia y la investigadora asignada al caso; y,

**3°** Por Secretaria General, notifíquese a todas las presidencias de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, a efectos de que haga conocer de manera inmediata a todos los jueces de instrucción en materia penal, el razonamiento desarrollado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2019-S3**  
**Sucre, 9 de octubre de 2019**

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29842-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 24/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limber Gutiérrez Aquino** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital** del mismo departamento.

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

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 27 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Auto Interlocutorio 17/2019 de 6 de enero, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento; en dicha circunstancia el 21 de febrero del mismo año el Ministerio Público solicitó la aplicación del procedimiento abreviado, la que fue denegada por la autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 241/2019 de 22 de marzo, contra el cual interpuso recurso de apelación que se radicó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; ante ésta, en consideración a su situación de detenido preventivo pidió celeridad, la misma que por decreto de 27 de mayo de igual año, expresó que se deberá esperar turno, teniendo en cuenta que la decisión a ser emitida no se pronunciará sobre su libertad o restricción, puesto que existen los mecanismos procesales ante el a quo para impetrar una eventual cesación de la medida cautelar extrema.

En el contexto referido, el 12 de junio de 2019 presentó a la Jueza demandada solicitud de cesación de la detención preventiva; la cual, por decreto de 13 del mes y año indicado, rechazó el pedido expresando "**Previo a considerar su solicitud pronúnciese con relación a la apelación en contra de la Res. No. 241/2019 de fecha 22 de marzo de 2019 remitido a la Sala Penal Cuarta**" (sic), el mismo que fue impugnado mediante el recurso de reposición, para que la mencionada autoridad que lo emitió pueda enmendar su error; sin embargo esta, a través del Auto de 24 de junio de idéntico año, manifestó que "**...no es posible atender su solicitud pues está pendiente el auto de vista sobre procedimiento abreviado...**" (sic) y una eventual revocatoria de la decisión impugnada cambiaría la dinámica procesal y la situación del encausado. Por consiguiente, lo actuado por la aludida Jueza, le impidió desvirtuar los motivos en los que se sustentó su detención preventiva y para recobrar su libertad, dejándolo en incertidumbre e indefensión en tanto no se resuelva la apelación contra el Auto Interlocutorio que rechazó la aplicación del procedimiento abreviado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, los principios de seguridad jurídica, probidad, servicio a la sociedad, eficacia jurídica y celeridad, sin invocar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada reparando los defectos legales señale de inmediato audiencia para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva "...**Y QUE LA SALA PENAL CUARTA A LA BREVEDAD POSIBLE SE PRONUNCIE SOBRE LA APELACIÓN INTERPUESTA...**" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, ratificó los argumentos expuestos en la acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** La única autoridad llamada por ley para conocer y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva es la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, quien debe considerar el asunto en audiencia y previa valoración de los elementos probatorios pueda rechazar o aceptar lo pedido; **b)** Al haberse rechazado su petitorio mediante decreto, el único mecanismo ordinario para impugnar dicha determinación era el recurso de reposición conforme disponen los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), agotado el mismo, corresponde la tutela constitucional a través de la acción de libertad por la vinculatoriedad directa entre el acto lesivo y el derecho a la libertad que resulta afectada por el rechazo indebido de considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva; **c)** No es necesario aguardar que se resuelva la apelación sobre el rechazo del procedimiento abreviado para poder analizar la referida pretensión; y, **d)** Lo expresado por la Vocal codemandada de tener que esperar turno para resolver dicho recurso contra el Auto Interlocutorio 241/2019, vulneró el principio de celeridad afectando el derecho del privado de libertad.

### **I.2.2. Informe de las demandadas**

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por medio del informe escrito presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 34, expresó que: **1)** Respondiendo la solicitud de adelantamiento de sorteo planteada por el solicitante de tutela respecto al recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 241/2019, se manifestó que debía aguardar turno en razón a que también existen otros casos cuyos apelantes se encuentran con detención preventiva, pero además que el Tribunal no resolverá sobre su libertad o detención, puesto que existen mecanismos que deben ser activados ante el Juez a quo para tal efecto; **2)** No se rechazó el sorteo solicitado, simplemente se le señaló que en virtud al principio de igualdad, se debe esperar turno al igual que otros casos similares; por lo cual, no cuenta con legitimación pasiva en el presente caso, por cuanto el recurso pendiente no resolverá respecto a la medida impuesta al peticionante de tutela; y, **3)** El plazo de diez días para resolver el recurso de apelación incidental, debe ser tomado en cuenta desde el sorteo al Vocal relator, conforme al acuerdo de Sala Plena 023/2012 de 18 de mayo, siguiendo además un orden cronológico de recepción de las causas. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de julio de 2019, cursante a fs. 32 y vta., manifestó que: **i)** La decisión que rechazó el procedimiento abreviado fue apelada por el accionante y se encuentra pendiente de resolución, por lo cual no es factible activar otra instancia al mismo tiempo; y, **ii)** No existió persecución indebida por cuanto se tiene una denuncia e imputación formal contra el nombrado y la privación de su libertad fue dispuesta mediante resolución judicial.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 24/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 37 a 38, **concedió en parte** la tutela solicitada, vale decir respecto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo que la misma debe convocar a audiencia de cesación de la detención preventiva dentro del término que la ley prevé y resolver el



fondo de la solicitud escuchando a las partes, y denegó con relación a la Vocal codemandada; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Para activar la tutela constitucional vía acción de libertad frente al procesamiento indebido, deben concurrir simultáneamente la vinculación directa del acto lesivo con la privación de libertad y el absoluto estado de indefensión; empero, tratándose de medidas cautelares, debe agotarse el mecanismo de impugnación, lo que implica una participación activa en el proceso; **b)** Correspondía a la Jueza demandada dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de alzada en el decreto de 27 de mayo de 2019; y, **c)** Habiéndose interpuesto recurso de reposición, la referida autoridad debió convocar a audiencia de cesación de la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 26 de marzo de 2019, Limber Gutiérrez Aquino -ahora accionante-, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 241/2019 de 22 de marzo, por el cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la aplicación del procedimiento abreviado dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; dicha impugnación fue remitida a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento el 29 del mes y año referido (fs. 12 a 15).

**II.2.** Por memorial presentado el 12 de junio del mismo año, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad demandada cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia para su consideración; la cual fue decretada el 13 del citado mes y año, expresando que: "Previo a considerar su solicitud pronúnciese con relación a la apelación en contra de la Res. Nº. 241/2019 de fecha 22 de marzo de 2019 remitida a la Sala Penal Cuarta" (sic [fs. 16 a 17 vta.]).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 19 de junio del mismo año, el impetrante de tutela planteó recurso de reposición contra el decreto de 13 del indicado mes y año, pidiendo que la Jueza demandada, una vez advertida del error proceda a señalar día y hora de audiencia para considerar su cesación de la detención preventiva (fs. 20 a 21 vta.).

**II.4.** Cursa Auto de 24 de junio de 2019, por el que la Jueza demandada, señaló que, estando pendiente de resolución el recurso de apelación formulada contra el Auto Interlocutorio 241/2019 que denegó el procedimiento abreviado, no es posible atender la petición de señalamiento de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, siendo necesario esperar el pronunciamiento del Tribunal de alzada (fs. 21 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso y los principios de seguridad jurídica, probidad, servicio a la sociedad, eficacia jurídica y celeridad; por cuanto, la Vocal demandada no dio curso a la solicitud de adelantamiento de sorteo de su apelación planteada contra la determinación que denegó el procedimiento abreviado; en tanto que la Jueza de la causa, aduciendo encontrarse pendiente dicha impugnación de manera indebida le negó señalar audiencia para considerar su petición de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si el Juez de garantías valoró correctamente los antecedentes a efectos de conceder o denegar la tutela.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos para su activación por indebido procesamiento

Respecto a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un*



**mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.**

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

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

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad **cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción**; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados...*" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

Del examen de los antecedentes, se advierte que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el accionante planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 241/2019 de 22 de marzo, que rechazó la aplicación del procedimiento abreviado, y aduciendo su condición de privado de libertad pidió el adelantamiento de sorteo ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que radicó dicho recurso; a lo que, la Vocal demandada, por decreto de 27 de mayo de 2019, le manifestó que debe esperar turno al igual que otros casos con personas detenidas, estimando que el de alzada no se pronunciará sobre la libertad o detención del recurrente, puesto que para solicitar la cesación de la detención preventiva existen mecanismos procesales. En dichas circunstancias, pidió dicha cesación ante la Jueza de la causa, la cual el 13 de junio del mismo año providenció que el ahora peticionante de tutela previamente debe responder con relación a la apelación formulada contra el Auto Interlocutorio 241/2019, a lo que planteó el recurso de reposición, obteniendo como respuesta el Auto de 24 del indicado mes y año, resolviendo no haber lugar al mismo; toda vez que, al encontrarse pendiente de resolución la apelación aludida, no es posible atender la petición de señalamiento de audiencia para considerar la cesación de la medida impuesta.

En este contexto, en principio cabe referirse al decreto de 27 de mayo de 2019, emitido por la codemandada -Presidenta de la mencionada Sala Penal-, el cual según refiere el impetrante de tutela lesionó su derecho a la libertad por no haber dado lugar a la solicitud de adelantamiento de sorteo excepcional; sin embargo, del análisis integral de los antecedentes y lo manifestado por el





pre nombrado, siguiendo dicho pronunciamiento respecto a que el Tribunal de alzada no se pronunciará sobre la libertad o detención del recurrente, y que para pedir la cesación de la detención preventiva existen mecanismos procesales que pueden ser activados ante el a quo; pidió ante la Jueza de la causa la referida pretensión, cuya consideración le fue rechazada aduciendo encontrarse pendiente el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 241/2019; por consiguiente, no se advierte una vinculación directa entre el actuado de la Vocal codemandada y el impedimento a una eventual cesación de la medida impuesta del solicitante de tutela, de manera que al no existir esta relación entre el acto denunciado como lesivo y la restricción indebida del derecho a la libertad, no amerita ingresar en el análisis de la presunta lesión.

Ahora bien, en lo concerniente a la providencia de 13 de junio de 2019, mediante la cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, denegó el señalamiento de audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, por encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 241/2019, que rechazó la aplicación del procedimiento abreviado; se debe realizar las siguientes consideraciones: **a)** El único supuesto en el que el juez puede rechazar el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, es cuando se encuentra pendiente una apelación contra una resolución emitida en una similar solicitud -SCP 0552/2017-S1 de 31 mayo-; y, **b)** De acuerdo al art. 123 del CPP, las providencias son aquellas decisiones pronunciadas sin ninguna sustanciación; por lo cual, de conformidad con los arts. 401 y 402 del citado Código, podrán ser impugnadas solo a través del recurso de reposición, a fin de que el juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; esta última determinación no admite ulterior recurso.

En tal sentido, habiendo la Jueza codemandada a través del decreto de 13 de junio de 2019, condicionado la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela -negando el señalamiento de audiencia-, con el argumento de que se encontraba pendiente de resolución un recurso de apelación planteado por el recurrente; dicha determinación impidió indebidamente el tratamiento de la pretensión aludida, por cuanto, el único supuesto en el que el juez de control jurisdiccional puede rechazar el señalamiento de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva del imputado, es cuando se encuentra pendiente de resolución una apelación respecto a una idéntica solicitud; empero, en el caso analizado, no concurre dicha circunstancia, toda vez que el recurso al que hizo referencia la Jueza codemandada, tiene un objeto diferente, cual es la impugnación del Auto Interlocutorio 241/2019 que rechazó la aplicación del procedimiento abreviado.

Por consiguiente, se puede concluir que la actuación de la aludida autoridad, al haberse apartado de los casos previstos por la norma y la jurisprudencia y denegar la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, sin sustento legal valedero, cerró la posibilidad de acceder a su libertad, prolongando de esta manera su detención preventiva; en tales circunstancias, corresponde a este Tribunal, conceder la tutela impetrada.

Por lo expresado, se advierte que el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela, valoró de manera correcta los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado



**MAGISTRADA**  
MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2019-S3**

Sucre, 9 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29855-2019-60-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 50/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julián Cusere Yoqui** contra **Claudia Teresa Bascope Chávez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja**; y, **Luis Fernando Chávez Arza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena**, ambos del departamento de Beni.

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

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

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de suministro, solicitó cesación de la detención preventiva, que fue concedida por la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal de San Borja del departamento de Beni, que actuó en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos de dicho departamento - donde radica su causa-, imponiéndole medidas sustitutivas de arraigo a nivel nacional, marcado biométrico en la Fiscalía los días viernes y prohibición de consumir bebidas alcohólicas.

Posterior a dicha disposición, asumió la suplencia legal del referido Juzgado el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena del referido departamento; sin embargo, "...hasta la fecha..." (sic) ninguna de las autoridades demandadas libraron el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, omitiendo dar curso a su petición y provocando que continúe privado de libertad, accionar negligente que vulneró su derecho a la locomoción.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición y a la "celeridad procesal", citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela "...a objeto de que sus autoridades restablezcan mis derechos lesionados y restringidos, y en resolución puedan otorgar mi libertad, la cual hasta ahora se me está vulnerando y restringiendo..." (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados ratificó los argumentos de la presente acción tutelar, y ampliándolos manifestó que el 25 de junio de 2019, hizo conocer mediante memorial al "...juzgado Mixto de Instrucción, de Familia, Niñez y Adolescencia de San Ignacio de Moxos..." (sic) su privación de libertad, que si bien "...la Dra. Bascope, se encontraría en diferentes actividades, vacaciones, sin



embargo el otro juez de la localidad de Magdalena desde aquel entonces tiene pleno conocimiento de la situación de mi defendido y accionante porque a[tra]ves de la secretaria del juzgado de San Ignacio de Moxos, ella le hace conocer todas las actas del proceso para que el juez pueda emitir el correspondiente mandamiento de libertad, sin embargo el juez de Magdalena hace conocer que no tuvo los antecedentes del proceso, sin embargo desde conoció tiene que pedir información de la situación en el juzgado que suple..." (sic); que pese a haber solicitado se libre mandamiento de libertad ante esta última autoridad demandada, no se providenció nada al respecto, constituyendo vulneración de su derecho de acceso a la justicia.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Claudia Teresa Bascope Chávez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni presentó informe escrito el 5 de julio de 2019, cursante a fs. 20 y vta., señalando que, en cumplimiento al Memorandum 135/2019 -no indica fecha- emitido por "presidencia", se le encomendó el cumplimiento de la suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del citado departamento, celebrándose en consecuencia la audiencia de cesación de la detención preventiva del ahora accionante el 14 de junio de 2019, en ese sentido se le impuso medidas sustitutivas a esa medida, emitiéndose los oficios en el día para su tramitación en atención a la celeridad procesal. Sin embargo, de la revisión de los actuados procesales, se evidenció que el peticionante de tutela presentó cumplimiento de las medidas impuestas, además pidió mandamiento de libertad en su favor ante el precitado Juzgado el 25 del indicado mes y año, fecha en la cual su persona estaba gozando de vacaciones desde el 24 al 29 del mismo mes y año, y posteriormente desde el 30 de junio al 3 de julio de igual año, fue declarada en comisión a un taller en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por Resolución de Sala Plena 177/2019; por lo que, no se encontraba en suplencia legal del referido Juzgado.

Luis Fernando Chávez Arza, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena del departamento de Beni, mediante informe escrito presentado el 5 de julio de 2019, cursante a fs. 23 y vta., expresó que fue designado en suplencia legal del "Juzgado de San Ignacio de Moxos" desde el 25 de junio al 3 de julio del referido año; es decir, por nueve días, durante ese tiempo no se le hizo llegar el cuaderno procesal donde se encontraba el acta de la audiencia de medidas cautelares a fin de poder ejercer el control jurisdiccional del mismo y determinar conforme a ley; en consecuencia, mal podía disponer la libertad del ahora accionante sin tener conocimiento pleno y exacto de las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza que celebró la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva del prenombrado, aclarando que desconoce totalmente el caso de autos.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 50/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 29 a 31 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Magdalena -en suplencia legal de su similar de San Ignacio de Moxos-, ambos del departamento de Beni, o la autoridad que actualmente se encuentre ejerciendo la suplencia legal del referido Juzgado, atienda lo requerido por el accionante en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con la presente Resolución. Determinación sustentada en los siguientes fundamentos: **a)** Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción del citado derecho; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, para resolver o atender la misma, la cual debe efectuarse con la correspondiente celeridad; **b)** El impetrante de tutela fue beneficiado con la cesación a su detención preventiva, otorgándole medidas sustitutivas la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal de San Borja -en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y



Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos-, ambos del departamento de Beni, en virtud al Memorando Presidencia 298/2019 de 7 de mayo; sin embargo, conforme consta a fs. 22, se tiene que la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Memorando Presidencia 429/2019 de 25 de junio, designó en suplencia legal del referido Juzgado a Luis Fernando Chávez Arza, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena del citado departamento, que debió ejercer desde el 25 de junio hasta el 3 de julio de 2019; en consecuencia, dicha autoridad tenía el deber de tramitar su libertad sin mayor demora; y, **c)** Finalmente, se está supeditando la libertad del accionante a una mera formalidad como es la emisión del mandamiento de libertad, que al no atender su pedido, constituye una dilación injustificada por parte del juzgador; por lo que, amerita la correspondiente concesión de la tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa fotografía del Memorando Presidencia 298/2019 de 7 de mayo, por el cual, el Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ordenó a Claudia Teresa Bascope Chávez -ahora demandada-, ejercer la suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, "...a partir de la fecha..." (sic), hasta la posesión del nuevo o el titular (fs. 13).

**II.2.** Consta copia del Memorando Presidencia 429/2019 de 25 de junio, por el que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, comunicó a Luis Fernando Chávez Arza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena de dicho departamento a ejercer la suplencia legal de su similar de San Ignacio de Moxos, desde el 25 de junio hasta el 3 de julio de 2019 (fs. 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición y a la "celeridad procesal"; puesto que, los Jueces demandados hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no libraron el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, pese a que fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en arraigo a nivel nacional, marcado biométrico en la Fiscalía los viernes y prohibición de consumir bebidas alcohólicas, omisión por la que continua privado de libertad, vulnerando su derecho a la locomoción.

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

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

(...)

*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción*



*ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (...) **este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**” (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación adjunta a la presente acción de libertad, se advierte que, mediante Memorando Presidencia 298/2019 de 7 de mayo, se ordenó a Claudia Teresa Bascope Chávez -ahora codemandada- en su condición de Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni, asuma en suplencia legal las causas que radican en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos de dicho departamento a partir de la mencionada fecha, hasta la posesión del titular (Conclusión II.1); asimismo, por Memorando Presidencia 429/2019 de 25 de junio, se instruyó a Luis Fernando Chávez Arza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena del referido departamento, asuma la suplencia legal de su similar de San Ignacio de Moxos desde el 25 de junio hasta el 3 de julio de 2019 (Conclusión III.2).

Bajo esa relación de hechos fácticos, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, petición y “celeridad procesal”, puesto que, en el proceso penal seguido en su contra, se le concedió la cesación a su detención preventiva e impuso medidas sustitutivas a esa medida y una vez dado cumplimiento a estas, solicitó se libre el respectivo mandamiento de libertad; sin embargo, dicho pedido no fue atendido por la autoridad jurisdiccional que determinó tal aspecto, ni por el Juez que asumió posteriormente la suplencia legal del Juzgado donde radica su causa, provocando que persista la privación de su libertad por más de diez días.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolla los tipos de hábeas corpus, despliega entre ellos a la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril), de dicho razonamiento, se tiene que la misma se activa en procura de acelerar los trámites judiciales cuando en los mismos existan demoras indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad.

Así, en el presente caso, respecto de la demandada -Jueza Pública de Familia de Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni-, si bien fue la que dispuso las medidas sustitutivas en favor del accionante, en mérito a la suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del referido departamento a partir del 7 de mayo de 2019; empero, dejó de ostentar la misma el 24 de junio de 2019, puesto que inmediatamente fue ordenada la asunción de suplencia al Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena del mismo departamento; es decir que, esta última autoridad fungía dicha suplencia desde el 25 de junio hasta el 3 de julio de 2019, estando a cargo de su similar de San Ignacio de Moxos.

En ese orden, la autoridad codemandada -Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de



Magdalena del referido departamento-, era el encargado de tramitar la causa con celeridad, así como el que debía responder a cualquier inquietud del procesado -ahora accionante- respecto de su situación procesal; sin embargo, -como se advierte de su informe remitido a esta instancia- refiere "...no se me hizo llegar el cuaderno procesal del caso donde se encuentra el acta de la audiencia de medidas cautelares a fin de poder ejercer el control jurisdiccional...en consecuencia [su] persona mal podría determinar su libertad..." (sic), tratando con esa información de deslindar su labor jurisdiccional, lo cual constituye obstaculización a la pretensión del impetrante de tutela que se halla directamente vinculada a su derecho a la libertad, indebidamente restringida, cuando debería ser gestionada con la debida celeridad, y propenderse que en los casos que una autoridad conozca una solicitud que involucre el derecho a la libertad física, la misma tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, exigencia que no fue respetada en el presente caso, puesto que hasta el momento de interposición de esta acción de libertad el accionante no obtuvo resultado con relación a la emisión del mandamiento de libertad.

Por consiguiente, esta Sala llega a la conclusión de que la desidia a la hora de tramitar lo peticionado por parte del codemandado, traducida en la negativa de gestionar la libertad del impetrante de tutela emergente de la disposición de medidas sustitutivas a su detención preventiva, constituye un acto dilatorio por parte del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena del departamento de Beni, lo que mantiene en incertidumbre al procesado vinculada al derecho a la libertad, desmarcándose de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional al desconocer la obligación que tiene todo servidor público jurisdiccional de dar curso a los trámites en los que esté involucrado un privado de libertad, resultando en una contravención del principio de celeridad procesal, contra lo cual procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, correspondiendo conceder la tutela pretendida, acorde al razonamiento previamente desarrollado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto del Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena; y, **DENEGAR** con relación a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja, ambos de dicho departamento. Conforme a lo dispuesto por la referida Sala.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2019-S3**

Sucre, 9 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29858-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 69 vta. a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Heidy Mariel Jaldín Peña** contra **Erlinda Pereira Rodríguez, Fiscal de Materia**.

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

Mediante memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 59 a 62, la accionante por medio de su representante refirió lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Erlinda Pereira Rodríguez, Fiscal de Materia de Santa Cruz, puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del citado departamento, la acción investigativa iniciada en su contra por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; el 5 de abril de 2019, la mencionada autoridad fiscal solicitó la ampliación de plazo para el desarrollo de la investigación, extremo que fue aceptado mediante decreto de la fecha citada.

El 24 de junio del indicado año, la representante del Ministerio Público pidió nueva ampliación de plazo y mediante Auto de 25 del mismo mes y año, la referida Jueza decretó "no ha lugar", conminándola a presentar su requerimiento conclusivo; una vez notificada dicha autoridad, reiteró nuevamente prórroga de plazo, mereciendo el proveído de 28 del referido mes y año, mediante el cual se dispuso se esté a lo dispuesto en el citado Auto.

El 3 de julio del mencionado año, la Fiscal demandada debió presentar el requerimiento conclusivo y adecuar sus acciones a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, porque transcurrieron más de cinco días desde que la notificaron con la conminatoria; sin embargo, continuó realizando actividades investigativas como la celebración de la audiencia de posesión de perito.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante señaló como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 117.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Fiscal de Materia demandada se aparte del conocimiento de la causa, sea con llamada de atención y se ponga en conocimiento de su inmediato superior, para su consiguiente procesamiento disciplinario, debiendo nombrarse un nuevo fiscal, para que se pronuncie en el plazo de setenta y dos horas, conforme a procedimiento.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 66 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por medio de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y señaló que lo solicitado respecto a la asignación de un nuevo fiscal, tiene como finalidad que se retome el control de la investigación.





### I.2.2. Informe de la demandada

Erlinda Pereira Rodríguez, Fiscal de Materia de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **a)** La investigación se inició de oficio el 8 de marzo de 2019, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, proceso que se encontraba bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital de dicho departamento; **b)** Se procedió a citar a la ahora accionante, quien se apersonó el 14 de junio del citado año y se abstuvo de declarar, dilatando así el proceso investigativo; y, **c)** El 26 del indicado mes y año, tomó conocimiento de la conminatoria para que emita el requerimiento conclusivo y al día siguiente devolvió la misma, en razón de la solicitud de una nueva ampliación del plazo aludido, puesto que no conoció la determinación de la referida Jueza de rechazar lo pedido; además, era necesaria la producción de un estudio pericial. Con esos argumentos, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 11/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 69 vta. a 72, **denegó** la tutela solicitada, con el argumento de que no cursa en contra de la peticionante de tutela, mandamiento de detención que restrinja su derecho a la libertad; consiguientemente, no se cumplió el presupuesto requerido para activar vía acción de libertad el control tutelar que origina el procesamiento indebido, tomando en cuenta que el debido proceso es tutelable en esta vía cuando se tiene restringida la libertad de locomoción.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa proveído de 27 de marzo de 2019, que dispuso se libre orden de citación a efectos de que la denunciante "...comparezca a prestar su declaración informativa en calidad de denunciada..." (sic [fs. 11]).

**II.2.** Por nota de la fecha antes indicada, la Fiscal demandada, informó y presentó adhesión a denuncia (fs. 12).

**II.3.** Mediante nota presentada el 6 de junio del indicado año, la autoridad demandada informó y amplió denuncia contra la accionante, y por proveído de 7 de igual mes y año, la Jueza de la causa dispuso se tenga presente (fs. 16 y vta.).

**II.4.** A través de memorial presentado el 24 del mes y año referidos, la Fiscal demandada solicitó a la Jueza de la causa, la ampliación de la investigación por el plazo de treinta días, mereciendo el proveído de 25 del mes y año señalados, disponiéndose no ha lugar y conminando a emitir en el día el requerimiento correspondiente (fs. 18 y vta.).

**II.5.** Cursa conminatoria de 6 de junio de 2019, dirigida a la Fiscal denunciada, para que presente imputación u otro requerimiento en el plazo de cinco días, conforme al art. 300.II del CPP; misma que fue devuelta mediante nota de 27 del mes y año citados ante la Jueza de la causa (fs. 33 a 34 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, puesto que la Fiscal de Materia - ahora demandada-, pese a haber sido conminada por la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que emita el requerimiento conclusivo, hizo caso omiso a dicha disposición y más bien, continuó realizando actos investigativos, habiendo sido notificada con la realización de una audiencia de posesión de perito.

En consecuencia corresponde verificar si tales extremos son o no evidentes, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, en cuanto al debido proceso en la acción de libertad estableció lo siguiente: "...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre,



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

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, puesto que la Fiscal de Materia -ahora demandada-, pese a haber sido conminada por la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que emita el requerimiento conclusivo, hizo caso omiso a dicha disposición y más bien, continuó realizando actos investigativos, habiendo sido notificada con la realización de una audiencia de posesión de perito.

En ese contexto, cabe manifestar que la acción de libertad está destinada a tutelar las vulneraciones de la libertad personal o de locomoción, cuando los actos lesivos denunciados estén vinculados a esta como causa directa de su restricción o supresión, en estrecha relación con el estado de indefensión; es decir, que la persona no tenga la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso, por no haber tomado conocimiento de estos hasta el momento de producirse la persecución o privación de libertad.

Lo relacionado precedentemente, permite concluir que la accionante considera vulnerado el derecho al debido proceso invocando la tutela constitucional por medio de la interposición de la acción de libertad, sin considerar que los hechos concernientes a la tramitación del proceso en sede jurisdiccional, que no tengan relación directa e inmediata con una amenaza o restricción del derecho a la libertad de locomoción no ingresan dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad por procesamiento indebido.

En ese marco, la emisión o no del requerimiento conclusivo no se encuentra estrechamente vinculado con la amenaza o restricción del derecho a la libertad de locomoción, por ende no pueden ser objeto de tutela por medio de la acción de libertad; consiguientemente, no se cumplen los supuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la vulneración del debido proceso, ya que la accionante se encuentra en libertad.

En ese sentido, corresponde señalar que en el caso presente no se cumplieron los supuestos destinados a hacer viable la tutela incoada, por la supuesta vulneración del derecho al debido proceso.

Por lo precedentemente manifestado, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes del proceso y de las normas aplicables al caso.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 69 vta. a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que la referida Sala.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2019-S3****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29859-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21/19 de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 19 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aldo Rafael Larrazabal Sotomayor** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 4 a 7, el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación agravada, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 7 de mayo de 2019 se realizó audiencia de consideración de medidas cautelares, donde se le impuso ilegalmente detención preventiva en base a la inadecuada valoración de los elementos de prueba aportados y relativos al peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), decisión que apeló en la indicada audiencia de conformidad a la previsión del art. 251 del precitado código adjetivo de la materia, remitiéndose el mismo ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo lugar, donde se fijó audiencia de consideración de la impugnación interpuesta para el 20 de junio de igual año, empero al caer en día feriado, se fijó una nueva para el 1 de julio de igual año, a horas 15:30, a dicho efecto se notificó a la víctima y a la denunciante en su domicilio real y procesal respectivamente.

Instalado el acto referido a horas 16:20, sin estar presente la víctima pese a su legal comunicación, la defensa técnica de esta, reclamó el supuesto relleno de la cédula de notificación con la firma del testigo incorrectamente; por lo que, las autoridades demandadas procedieron a suspender el señalado acto para el 9 de similar mes y año, sin considerar el perjuicio personal de la detención preventiva dispuesta con anterioridad, constituyendo ello detención ilegal por violación a las normas procesales aplicables a la impugnación respecto a la imposición de medidas cautelares, transcurriendo dos meses sin que se resuelva su apelación incidental oportunamente, causando total indefensión.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa, así como de los principios de celeridad y legalidad; citando al efecto los arts. 23.I y II; y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo se corrija el procedimiento llevándose de manera inmediata la audiencia de consideración de la apelación interpuesta.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y expresó que: **a)** La medida cautelar de detención preventiva fue impuesta en virtud de la existencia de un solo peligro procesal y establecido en el art. 234.10 del CPP; **b)** Interpuesto el recurso de apelación incidental conforme el art. 251 de la norma adjetiva penal, no se remitieron los antecedentes procesales en alzada en el término de veinticuatro horas ni se fijó audiencia al efecto de los tres días siguientes; **c)** A pesar de haberse notificado a todas las partes de la causa penal, se suspendió la audiencia para la consideración de la impugnación referida del 1 de julio de 2019, en razón de la inasistencia de la víctima y del interprete para la misma; sin embargo, ello se dio de forma voluntaria; y, **d)** El nuevo acto se fijó para el día 9 del igual mes y año, sin observar la celeridad y el grado de afectación personal del privado de libertad, restringiendo indebidamente este derecho.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 3 de julio de 2019 cursante de fs. 14 a 15, manifestó que: **1)** Los antecedentes del caso fueron remitidos el 4 de junio del indicado año; **2)** El Auto de Vista de 5 de igual mes y año, declaró inadmisibile el recurso de apelación incidental interpuesto por la denunciante y señaló audiencia para la consideración de la impugnación realizada por el imputado -hoy demandante- para el 1 de julio del referido año; **3)** El acto indicado se suspendió para el 9 de similar mes y año; en razón de, la ausencia de la víctima -una persona con discapacidad- y del intérprete para la misma, conminándose del mismo modo la concurrencia del Ministerio Público; **4)** Es falsa la aseveración de la indefensión procesal por dos meses, debiendo aplicarse el principio de verdad material y habiéndose señalado audiencia conforme al rol establecido; **5)** Con la suspensión reclamada, se dio oportunidad de escuchar a la víctima que es parte del grupo de personas en situación de vulnerabilidad, observándose por ende los arts. 10, 11 y 77 del CPP; y, **6)** Se necesita el lapso de una semana para la participación de un perito intérprete.

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 13.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 21/19 de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 19 a 23 vta., **concedió** la tutela, ordenando a las autoridades demandadas la realización de audiencia de consideración de la apelación incidental en el plazo de tres días de forma pronta y oportuna, debiendo tomar las previsiones necesarias para notificar a las partes y expedir los oficios para la presencia del perito traductor; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 13 de la CPE, establece la interpretación en favor de la persona, por ende se debe aplicar la norma más favorable para el privado de libertad; **ii)** Las autoridades demandadas recibieron el expediente el 4 de junio de 2019, señalando audiencia de consideración de la apelación incidental recién para el 1 de julio del mismo año, advirtiéndose objetivamente por esto dilación innecesaria por la falta de cumplimiento de los tres días para dicho cometido, debiendo aplicarse por ello la acción de tutela de naturaleza traslativa; y, **iii)** Cuando está involucrada la libertad personal el trámite procesal es diligente y acelerado, observándose el art. 251 del CPP.

## **II. CONCLUSIÓN**

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

**II.1.** Mediante el Auto Interlocutorio 145 de 5 de junio de 2018, los Vocales demandados declararon inadmisibile la impugnación interpuesta por la denunciante contra la resolución de 26 de mayo de igual año; del mismo modo, señalaron audiencia para el 1 de julio de similar año, con el objeto de considerar la apelación incidental presentada por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 23 de mayo de igual año, que le impuso medida cautelar de carácter personal de detención preventiva (fs. 3 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa, así como de los principios de celeridad y legalidad; puesto que las autoridades demandadas suspendieron sin suficiente sustento la audiencia de consideración de la apelación incidental señalada para el 1 de julio de 2019, que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 23 de mayo de igual año, donde se le impuso medida cautelar de detención preventiva, implicando ello dilación innecesaria.

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

### III.1. Del alcance y finalidad de la acción de libertad

La SCP 0226/2019-S3 de 19 de junio, al respecto fundamentó: «*Sobre esta temática, la SCP 0660/2018-S3 de 5 de noviembre, que a su vez cita a la SCP 1235/2012 de 7 de septiembre, estableció que: "...el art. 125 de la Norma Fundamental, dispone: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; de donde se extrae, que la tutela que brinda esta garantía jurisdiccional alcanza sólo a resguardar los derechos a la vida, a la libertad y a la locomoción, que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de servidores públicos o personas particulares, fueren puestos en peligro o restringidos. En coherencia con el citado precepto constitucional, el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), previene que esta acción, tiene por objeto la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*Definido el alcance del presente medio de defensa, su finalidad, conforme manda la Constitución Política del Estado, es resguardar el derecho a la vida cuando fuere puesta en peligro, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y en su caso restituir el derecho a la libertad cuando fuere indebida o ilegalmente limitada.*

*De lo referido, se advierte que las características de la acción de libertad, se mantienen: el informalismo, relativo a la ausencia de requisitos formales en su presentación, ampliando la posibilidad de su presentación oral de este medio de defensa; la inmediatez, por la urgencia de los derechos que resguarda; la sumariedad, dado que la (CPE) y la (LTCP), establecen que deberá ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas de interpuesta la acción -art. 126 de la CPE y art. 68.1 de la LTCP-; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, pudiendo interponerse contra la autoridad o persona denunciada que -art. 125 de la CPE y art. 68.2 de la LTCP-; e inmediatez, porque requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad, en el entendido que el Juez o Tribunal de garantías que conozca la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención -art. 126.I de la CPE concordante con el art. 68.5 de la LTCP-; con la finalidad de tener contacto con el accionante o verificar las condiciones en que se encuentra, en suma hacer efectivo el principio de inmediatez que rige la actividad procesal"» (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0511/ 2019-S4 de 12 de julio, sobre el tema referido, indicó: "La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: '...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no**



tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

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

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: *‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad’* (las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. Sobre el trámite del recurso de apelación de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada y la celeridad que debe imprimirse en el mismo. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0444/2019-S4 de 2 de julio, entendió: *«Respecto al plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1030/2016-S2 de 24 de octubre, reiterando entendimientos contenidos y también reiterados en la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, estableció que: “En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: ‘...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que **conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones’*».

A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: *“...que **a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide,***



**este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero”.**

Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: “...toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas. **El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.**

Consecuentemente, conforme señala la jurisprudencia constitucional, el recurso de apelación contra la resolución que disponga la aplicación, modificación o rechazo de una medida cautelar, debe ser tramitado en observancia de lo dispuesto por el art. 251 del CPP, por lo que, su remisión ante el Tribunal de alzada debe efectivizarse en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el recurso, y una vez radicada la misma, debe ser resuelta sin más trámite y en audiencia en el término establecido en la normativa penal; es decir, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones» (el resaltado es nuestro).

#### **III.4. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas en la tramitación**

La SCP 0124/2018-S1 de 16 de abril, reiterando el razonamiento de la SCP 0770/2014 de 21 de abril, puntualizó: “(...) `«Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: «Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales».

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: «...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras ´.

Ahora bien, en cuanto a las dilaciones indebidas en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, la SCP 0078/2010-R de 3 de mayo, reiterada en numerosas sentencias constitucionales, especificó en tres incisos las circunstancias por las cuales se debe entender que se encuentran en tal situación, puntualizando las mismas de la siguiente manera:

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

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



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

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

Asimismo, la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, refiriéndose al principio de celeridad en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: *“Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto **III.3** de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa, así como de los principios de celeridad y legalidad; puesto que las autoridades demandadas suspendieron sin suficiente sustento la audiencia de consideración de la apelación incidental señalada para el 1 de julio de 2019, que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 23 de mayo de igual año, donde se le impuso medida cautelar de detención preventiva, implicando ello dilación innecesaria.

El caso analizado, tiene como antecedente la emisión del Auto Interlocutorio 145 de 5 de junio de 2018, mediante el cual los Vocales demandados declararon inadmisibles la impugnación interpuesta por la denunciante contra la resolución de 26 de mayo de ese año; del mismo modo, señalaron audiencia para el 1 de julio de similar año, con el objeto de considerar la apelación incidental presentada por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 23 de mayo de igual año, que le impuso medida cautelar de carácter personal de detención preventiva (Conclusión II.1). Debiendo colegirse, que la presente acción de libertad será resuelta en base a la demanda, informe cursante de fs. 14 a 15 y la Resolución del Juez de garantías, en razón a la falta de presentación de más prueba que la referida al inicio.

En correspondencia a lo anteriormente anotado, se tienen los Fundamentos Jurídicos III.1, 2, 3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto del alcance y finalidad de la acción de libertad, que es el resguardo del derecho a la vida cuando fuere puesta en peligro, el cese de la persecución, el restablecimiento de las formalidades legales y en su caso restituir la libertad cuando fuere ilegalmente limitada; por ende, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben





presentarse en forma concurrente los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública vinculados siempre con la libertad como causa directa de su restricción o supresión, o en su caso existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar dichos actos dentro del proceso. Tomando en cuenta del mismo modo como en el caso concreto, que toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; por lo cual, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por el art. 251 del CPP; es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas en el término de veinticuatro horas ante el Tribunal *ad quem*, lo resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las mismas, sin recurso ulterior; precisando del mismo modo, que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, el otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada situación procesal.

El fundamento fáctico de la acción tutelar, está sustentado en la existencia de proceso penal seguido contra el accionante por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación agravada, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del cual en la audiencia de medidas cautelares de 7 de mayo de 2019, fue detenido preventivamente en base a la concurrencia del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, decisión apelada en la misma de conformidad a la previsión del art. 251 del indicado código adjetivo de la materia, remitiéndose antecedentes ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del precitado lugar, donde se fijó audiencia al efecto para el 20 de junio de igual año, empero al caer en día feriado, se fijó una nueva para el 1 de julio de igual año, notificándose para ello a la víctima y a la denunciante en su domicilio real y procesal respectivamente. Una vez instalado el acto a horas 16:20, sin estar presente la víctima a pesar de su legal comunicación y el perito traductor, las autoridades demandadas procedieron a suspender nuevamente el señalado acto para el 9 de similar mes y año, sin tomar en cuenta la detención preventiva dispuesta con anterioridad.

Está claro que en la situación anterior, las autoridades demandadas recibieron el expediente el 4 de junio del año indicado, señalando audiencia de consideración de la referida apelación incidental para el 1 de julio del mismo año, advirtiéndose con esa decisión dilación innecesaria por la falta de cumplimiento de los tres días para dicho cometido, más aún cuando se advierte del mismo modo una nueva suspensión del acto para el 9 de idéntico mes y año, debiendo por ende aplicarse los efectos de la acción de tutela de naturaleza traslativa, pues se evidencia la vulneración al derecho de la libertad personal, en el entendido de que el trámite procesal en el caso debió ser diligente y observando el principio de celeridad, conforme lo establecido en el art. 251 del CPP.

Respecto a la suspensión de 1 de julio de 2019, por la inasistencia de la víctima y de un intérprete, al ser discapacitada quien al parecer a criterio de las autoridades demandadas es permisible y legal la determinación de esta suspensión, lejos de velar por el derecho de las partes, evidencia una total contravención al trámite dispuesto para este tipo de solicitudes, que desconoció por completo la naturaleza jurídica de éste instituto y el entendimiento jurisprudencial asumido al respecto, derivando en la vulneración de los derechos del accionante; por cuanto, en consideración precisamente a la línea jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con relación a esta temática, se tiene que tanto la inasistencia del representante del Ministerio Público como de la víctima y/o querellante no se constituyen en motivos que justifiquen la suspensión de la audiencia, ni tampoco son causales de nulidad; es decir, que por dichas circunstancias una audiencia en la que se considere un aspecto directamente vinculado con la libertad del impetrante no puede suspenderse, pues una vez cumplida la formalidad de su notificación, la participación en el caso de la víctima es potestativa.

Considerando para el caso concreto, que una finalidad de la acción de libertad es la reparación o protección del derecho a la libertad vulnerado o amenazado de serlo como efecto de la inobservancia del principio de celeridad por dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica del accionante; por ende, la omisión indebida de la norma precitada está directamente vinculada con



la libertad del impetrante de tutela como causa eventual de restricción; tomando en cuenta, que las decisiones de aplazar la consideración en audiencia de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 23 de mayo de igual año, que impuso medida cautelar de carácter personal de detención preventiva, y no observarse los plazos previstos por el art. 251 del CPP, causó retraso y dilación procesal; en ese entendido, conforme se precisó en el antes referido Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal debe tramitarse, resolverse y efectivizarse con la mayor prontitud, y cumpliendo el plazo procesal establecido en la normativa aplicada, es decir, que la citada autoridad jurisdiccional debió resolver la situación jurídica del hoy accionante y para ello adoptar las medidas respectivas, por cuanto en su condición de autoridad judicial tiene la dirección del proceso a su cargo, y por ende la obligación de desempeñar la función jurisdiccional con responsabilidad, y cumplir con los deberes inherentes a través de la emisión de resoluciones que correspondan en cada caso concreto conforme a las facultades previstas en las normas y velando el cumplimiento del principio de celeridad, más aún en el presente caso al tratarse de un privado de libertad, puesto que dicho principio impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia; por tanto, los Vocales demandados debieron resolver la impugnación indicada sin dilación y en audiencia, dentro de los tres días siguientes, precisando la necesidad de aplicar la mayor celeridad posible en estas situaciones, pues al no actuar de esta forma provocaron restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, como se fundamentó anteriormente, el otorgar o dar curso a la solicitud, pues ello dependerá de las circunstancias y pruebas que se aporten en la situación procesal que se analizó, aplicando ponderación motivada entre los derechos de la víctima como persona con discapacidad y los del imputado -hoy impetrante de tutela- respecto a su defensa técnica y material, cuya libertad actualmente se encuentra restringida.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/19 de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 19 a 23 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2019-S3

Sucre, 9 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de libertad

Expediente: 29876-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 306/19 de 6 de julio, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luciano Yanarico Laruta** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 40 a 42 vta., el accionante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo una condena de diez años de privación de libertad dispuesta mediante Sentencia 431/2018 de 10 de diciembre, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas.

El 3 de julio de 2019, al habersele diagnosticado cáncer de próstata y hernia de hiato estando en grave estado de salud, con el propósito de recibir la atención médica necesaria y tener las condiciones de vida adecuadas según su cuadro clínico solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, diferir la sentencia o en su caso otorgue la detención domiciliaria, habiendo recibido como respuesta "...Que la petición no se adecua a la solicitud de acuerdo al Art. 431 ...' del Código de Procedimiento Penal..." (sic), siendo esta autoridad judicial la encargada de velar, beneficiar y controlar que los derechos de las personas privadas de libertad no sean vulnerados no tomó en cuenta su grave estado de salud, habiendo incluso adjuntado pruebas que acreditaban del domicilio donde podría cumplir la condena con la familia de origen y constituida. **"...En tal sentido es que no Ejercen y no realiza una respuesta correcta y oportuna, en base a los elementos presentados tales como el dictamen pericial que fue adjunto a la petición efectuada en el Juzgado de Ejecución penal"** (sic) dejando en el limbo su situación de salud, lesionando el derecho primigenio a la vida.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la vida, citando al efecto el art. 115.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su detención domiciliaria en atención a su grave estado de salud.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 46 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso la acción de libertad interpuesta y ampliándola refirió que el informe pericial evidencia la enfermedad terminal que padece -cáncer de próstata-; sin embargo, la autoridad denunciada no tomó en cuenta dicho informe al emitir la Resolución que rechazó su solicitud de aplicación de una sentencia diferida o conceda una detención



domiciliaria según los alcances establecidos por los arts. 117 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 115.1 de la CPE, pidiendo la consideración inmediata de los señalados extremos obviando el cómputo de plazos por la emergencia en su estado de salud.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no remitió informe escrito y tampoco se hizo presente en la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 44.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 306/19 de 6 de julio de 2019, cursante de fs. 48 a 50 vta., **concedió** la tutela impetrada, conminando a la autoridad denunciada que en el plazo de veinticuatro horas imprima el trámite referido a la detención domiciliaria del sentenciado de acuerdo al art. 167 de la LEPS; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el Recinto Penitenciario San Pedro de ese departamento, los recursos y medios son insuficientes para la atención médica del cáncer de próstata para garantizarle al accionante la prolongación de la vida, siendo natural la preocupación de este de fallecer en el mismo por no poder acceder a los medicamentos necesarios y salud adecuada; por lo que, pidió conforme señala el art. 15 de la CPE se tramite su caso eximiéndose los requisitos previstos en el art. 431 de la Ley antedicha que le permita cumplir su condena en detención domiciliaria con la atención adecuada; **b)** Siendo la vida un derecho primario del ser humano bajo la premisa de la dignidad y el vivir bien, las autoridades jurisdiccionales no solo deben garantizar el cumplimiento de las sentencias sino también el trato digno a las partes en la ejecución de esas sentencias; **c)** Del art. 431.2 del CPP se tiene que "...el requisito fundamental de que sea solicitada antes de la Ejecución de pena pero da la casualidad que en la presente causa esta enfermedad terminal ha sido determinada posterior a la declaratoria de ejecutoria de la sentencia eso significa que es un caso único, particularísimo que establece que el Juez de Ejecución de sentencia no puede liberar el formalismo por el formalismo ya que (...) un código no puede estar por encima de la Constitución Política del Estado y tampoco puede estar por encima de la declaración Universal de los derechos de las personas..." (sic) aspectos que ya fueron desarrollados por la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Constitucional Plurinacional como la SCP 0506/2015-S 2 de 21 de mayo; y, **d)** El art. 13.1 de la Norma Suprema señala que es deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por dicha Ley Fundamental en consecuencia se desarrolló no solo normativa específica sino políticas públicas para resguardar el derecho a la salud de las personas privadas de libertad que les asegure la calidad de vida -como en el caso de autos- con enfermedades terminales posibilitándoles el acceso a la salud pública que por lo menos les asegure prolongarles la vida con calidad, siendo necesaria la consideración de estos casos por razones humanitarias.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Certificado Médico de 11 de junio de 2019 a favor de Luciano Yanarico Laruta - accionante-, por el que se diagnosticó hipertrofia prostática benigna en grado V y gastritis aguda, recomendando control con médicos especialistas en urología y gastroenterología (fs. 6).

**II.2.** Por Informe Médico Legal REG. 010/19 de 12 de igual mes y año, la Consultora Médico Legal (CML) certificó que el impetrante de tutela tiene un diagnóstico de hernia de hiato a descartar por la especialidad de gastroenterología y adenoma de próstata recomendándose que debe ser controlado más estrictamente por médicos especialistas en urología y gastroenterología (fs. 7 a 20).

**II.3.** La junta vecinal de la urbanización nueva Santa Cruz del distrito municipal 7 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, el 13 de idéntico mes y año certificó que el solicitante de tutela es vecino de la organización Nueva Santa Cruz del manzano 6 lote 89, siendo el número de la vivienda 1226 que se encuentra ubicada en la av. Pakistán, cumple con las obligaciones de la junta vecinal según Estatuto Orgánico y Reglamento Interno (fs. 21).



**II.4.** Cursa certificados de nacimiento de Edwin Iván y Miguel Ángel, ambos Yanarico Huanaco, siendo sus padres, el peticionante de tutela y Nancy Huanaco Flores, así como el certificado de matrimonio de estos últimos (fs. 34 a 39).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la vida; debido a que la autoridad demandada rechazó su solicitud de diferir la sentencia u otorgarle detención domiciliaria para el cumplimiento de su condena por graves motivos de salud, arguyendo "...Que la petición no se adecua a la solicitud de acuerdo al Art. 431...' del Código de Procedimiento Penal..." (sic), sin considerar el dictamen pericial adjunto que establece un diagnóstico de cáncer de próstata y hernia de hiato; dejando en la incertidumbre su situación de salud.

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

#### III.1. Naturaleza de la acción de libertad y supuestos de activación

La acción de libertad como mecanismo de defensa, se encuentra consagrada en el art. 125 de la Constitución Política del Estado que señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Esta disposición es concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que el objeto de la acción de libertad es el de "...**garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida**, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o **que considere que su vida o integridad física están en peligro**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, interpretando la acción de libertad, refiere: "...*es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*" (las negrillas son añadidas).

En relación a la activación de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo entendió que: "...*debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios...*

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

#### III.2. Derecho a la vida y la salud de las personas privadas de libertad



La SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, respecto al derecho a la vida realizó el siguiente razonamiento: «La SC 0687/2000-R de 14 de julio, definió el derecho a la vida como: **“...el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento”**».

Así también la SC 0370/2012 de 22 de junio señaló que: **“...el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. 'DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales'. 2º Edición. Pg. 215-216”**» (las negrillas son nuestras).

Ahora bien con relación al derecho a la salud vinculada directamente a la vida de las personas que se encuentran privadas de libertad, asumiendo lo desarrollado por la SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente: **“...la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como ‘...el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y, las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas’**».

(...)

*Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud...*

*Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, (...) que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica (...) y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las*



*personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal (las negrillas son agregadas).*

En concordancia con los razonamientos descritos supra y lo señalado por el art. 73.I de la CPE que prevé: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana", desarrollados uniformemente por la jurisprudencia constitucional, permitió que la normativa en materia penal establezca parámetros de protección especializada y reforzada del derecho a la vida frente a casos delicados y extremos de salud de las personas privadas de libertad que a partir de una afectación terminal o irreversible en su salud se encuentre con inminente riesgo su vida; por lo que, mediante ciertas salvedades, una persona condenada puede ser beneficiada con medidas menos gravosas a la privación de libertad propiamente dicha en el cumplimiento de su condena, siendo estas, la ejecución de sentencia diferida y la detención domiciliaria. Es así que art. 431 del CPP precisa que: "Antes de la ejecución de una pena privativa de libertad, el juez o tribunal que dictó la condena, diferirá la ejecución de la pena y dispondrá las medidas cautelares convenientes que aseguren su ejecución, en los siguientes casos: **1)** Cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de un año al momento de la ejecutoria de la sentencia; y,

**2) Cuando el condenado se encuentre gravemente enfermo y la inmediata ejecución ponga en peligro su vida, según el dictamen médico forense.**

Cuando cesen estas condiciones, la sentencia se ejecutará inmediatamente" (las negrillas son añadidas), lo que significa que en el marco de protección a la vida, la ejecución de sentencia puede ser diferida en los términos establecidos por la autoridad competente, mientras existan las condiciones necesarias del condenado para cumplir la sanción sin que su vida corra peligro. Por otro lado, y con el propósito de garantizar el derecho primigenio a la vida el art. 196 de la LEPS instituye la detención domiciliaria para que: "Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto. **Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria**" (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida, debido a que la autoridad demandada rechazó su solicitud de diferir la sentencia u otorgarle detención domiciliaria para el cumplimiento de su condena por graves motivos de salud, arguyendo "...Que la petición no se adecua a la solicitud de acuerdo al art. 431... del Código de Procedimiento Penal..." (sic), sin considerar el dictamen pericial adjunto que establece un diagnóstico de cáncer de próstata y hernia de hiato dejando en la incertidumbre su situación de salud.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de la acción de libertad y lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que mediante Certificado Médico, Luciano Yanarico Laruta -impetrante de tutela- tiene un diagnóstico de hipertrofia prostática benigna en grado V y gastritis aguda aconsejándose control de médico especializado en urología y gastroenterología. Por otro lado, el Informe Médico Legal REG. 010/19 de 12 de junio de 2019, refiere que **el prenombrado padece de hernia de hiato a descartarse por la especialidad de gastroenterología y adenoma de próstata** recomendándose una atención médica estricta por especialistas, además de acreditar que cuenta con familia constituida, la esposa y dos hijos que viven en su propia vivienda ubicada en la urbanización nueva Santa Cruz del distrito municipal 7 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, encontrándose "a la fecha" cumpliendo una sentencia condenatoria de diez años de privación de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento.

Ahora bien, habiendo el impetrante de tutela alegado la lesión de su derecho a la vida por encontrarse con un diagnóstico de salud delicado producto de una enfermedad difícilmente curable y la negativa



de la autoridad demandada en atender su solicitud de cumplimiento de sentencia diferida o detención domiciliaria en el marco de la normativa vigente, es preciso establecer los siguientes extremos:

De acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad protege y garantiza el derecho a la vida cuando esta se encuentra afectada o en riesgo y esta situación se vea limitada por la privación de libertad que tiene el condenado como en el caso presente; habiendo sido diagnosticado, en forma posterior a la ejecutoria de su sentencia, con un cuadro clínico delicado por una enfermedad difícilmente atendible y curable en un Centro Penitenciario; por lo que, solicitó acogerse a las salvedades que la ley prevé para que cumpla su sentencia fuera de un recinto carcelario, situación que le asegure condiciones adecuadas para su atención que le de calidad en su existencia y le prolongue la vida.

De otro lado, la negativa del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, -hoy demandado- está basada en que el art. 431 del CPP, no era aplicable al caso por encontrarse frente a una sentencia ejecutoriada, habiendo esta norma sido invocada por el peticionante de tutela como fundamento de su petición. Ahora bien, es cierto que la citada disposición prevé que la ejecución diferida debe ser planteada antes de la ejecución de una pena privativa de libertad para que el juez o tribunal que dictó la condena, difiera la ejecución de la pena y disponga las medidas cautelares convenientes que aseguren su ejecución, siendo esta una excepción aplicable en caso de que el condenado se encuentre gravemente enfermo y la inmediata ejecución ponga en peligro su vida, según el dictamen médico forense; sin embargo, el art. 196 de la LEPS señala que la detención domiciliaria procede para aquellas personas condenadas que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, quienes podrán cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria.

En ese contexto y a la luz del Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución, es posible establecer que en el caso concreto que se alega la lesión del derecho a la vida, se trata del bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de la existencia misma del ser humano, por ende el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y por su vinculación directa con la dignidad de la persona.

En ese orden de cosas, el peticionante de tutela respaldó su petición a través de certificado médico legal que sustenta el motivo de la consulta refiriendo: "Dolor en la región hipogástrica supraumbilical (...) dificultad para orinar desde tres meses atrás (...) sensación de orinar con dolor post miccional orina dificultosamente en escasa cantidad, refiere que alguna vez a orinado con sangre por la noche debe levantarse hasta cinco veces para lograr en muy poca cantidad y con chorro disminuido y muy delgado.

Al mismo tiempo indica que presenta dolor epigástrico con regurgitación postprandiales y que cuando come por la noche debe dormir con almohada alta por que presenta regurgitación espontánea de los alimentos produciendo dolor retroesternal..." (sic), habiendo sido diagnosticado con hernia de hiato y adenoma de próstata, siendo su pronóstico "...LA VIDA A MEDIANO PLAZO..." (sic).

Sobre el tema, si bien el citado informe no constituye documento médico forense, la SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, reiterando el contenido de la SC 1543/2013 de 10 de septiembre, expresó, «...la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada uno de ellos. Al respecto, el art. 173 del CPP, prescribe: "(Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; consiguientemente, el cumplimiento de esta labor no implica la mera enunciación o enumeración de los mismos, sino que, debe contener una evaluación clara y precisa, señalando la manera cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor; además, **la evaluación integral -propia del principio de la libertad probatoria-, implica que, en el sistema procesal penal vigente se prohíbe la tarifa probatoria o prueba tasada; es decir, que un hecho tenga que ser probado a través de un mecanismo expresamente señalado en la ley o con una determinada prueba con carácter exclusivo y excluyente, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica**





*y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica la vulneración del debido proceso, por incumplimiento de la razonable valoración de las pruebas”» (las negrillas nos corresponden).*

En ese marco, se tiene que la emisión de un certificado o informe médico acreditando una enfermedad como justificativo para cualquier fin, debe ser tomado en cuenta por la autoridad judicial y de ninguna manera rechazado solo con el argumento de que no está avalado por médico forense.

En el caso de autos, es claro que el impetrante de tutela se encuentra con un cuadro alarmante de salud, que recae inevitablemente en su estado anímico y psicológico, aspectos que sin duda alguna repercuten en su derecho a la vida; entendido, de acuerdo a la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como el bien jurídico más importante de todos los que consagra el orden constitucional, al ser un derecho primigenio para el ejercicio de todos los demás, vinculado profundamente con la dignidad de la persona.

Ahora bien, el art. 74.I de la CPE, es claro cuando determina la responsabilidad del Estado de velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; por lo que, dicha situación jurídica por causas legales, no puede constituirse en el menoscabo de derechos como son la vida, la salud; mismos que, en ese contexto, podrán encontrarse disminuidos en su ejercicio -justamente por estar el privado de libertad en situación de desventaja frente al que no lo está-; pero jamás suprimidos, lo que implica el reconocimiento de estos, estando materializado a las personas en virtud a su condición de seres humanos; en razón a ello, no pueden ser objeto de discriminación alguna al conservar dicha condición y por lo tanto de ciudadanos, quienes gozan del ejercicio de los derechos implícitos en la Norma Suprema, aspecto concordante con los arts. 73.I de esta, al expresar que: “Toda persona sometida a **cualquier** forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana” (las negrillas son añadidas) y 9 de la LEPS que a la letra dice: “La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley...”.

Finalmente, la autoridad demandada, al rechazar la solicitud del impetrante de tutela -para beneficiarse con la detención domiciliaria-, invocando la norma del art. 431 del CPP, no tomó en cuenta que este fue diagnosticado en forma posterior a la ejecución de la pena privativa de libertad y tampoco lo establecido en el art. 196 de LEPS; y menos aún, todas las consideraciones precedentemente realizadas; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de la problemática planteada.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 306/19 de 6 de julio de 2019, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los alcances de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2019-S3****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29878-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 307/2019 de 6 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** en representación sin mandato de **Gonzalo Flores Reinan** contra **Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 14 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue un niño de la calle que convivió con su padre alcohólico. Se vio envuelto en un conflicto penal por robo agravado junto a otras personas adultas; el 29 de junio de 2016 el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalauma de ese departamento; proceso que posteriormente fue remitido al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de dicho departamento, en el que mediante procedimiento abreviado fue sentenciado a tres años de privación de libertad.

Con el apoyo de abogados activistas en derechos humanos, intentó sin fortuna acogerse a beneficios que prevé la ley como la suspensión condicional de la pena; empero, por no contar con documentos personales, que por su situación de encierro e inexistencia de la familia, no fue posible tramitarlos hasta que culminó la sanción impuesta, vale decir, desde el 18 de junio de 2016 hasta la misma fecha de 2019, por lo que el 28 de junio del señalado año, solicitó ante la autoridad demandada se le extienda el mandamiento de libertad por cumplimiento de la pena, quien se pronunció en sentido de que se observe el procedimiento establecido en el art. 55 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), desconociendo que tiene la Sentencia cumplida por ende le corresponde su libertad, a pesar de estar el caso bajo su control jurisdiccional; dicho acto constituye una privación de libertad indebida, pues la autoridad ordinaria pudo emitir el mandamiento de libertad ya que tiene en su despacho el expediente de la causa y que además no existe normativa que determine que solo un juez de ejecución penal deba emitir dicho mandamiento. Por ello, considera que esta en una situación de vulnerabilidad, ya que continúa privado de su libertad, con una situación económica muy restringida y ausencia familiar, que son factores que se agravan ya que su caso se encuentra en Caranavi del departamento de La Paz y la autoridad judicial teniendo conocimiento de la ejecutoria de su Sentencia no remitió antecedentes al juez de ejecución penal de turno de ese departamento por la falta de su cédula de identidad. "A la fecha", el demandado no libró el mandamiento de libertad teniendo competencia para hacerlo, y por el contrario, dispuso el cumplimiento de formalidades que operativamente son imposibles por la situación difícil y vulnerable en la que se encuentra.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 5, 8.1 y 2; y, 25 de la Convención



Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se expida mandamiento de libertad de manera inmediata por haber cumplido la pena impuesta por el Estado.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 45 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso la acción de libertad planteada acotando que: **a)** Se encuentra privado de libertad de manera ilegal habiendo ya cumplido la Sentencia, situación demostrada por el informe del Secretario de Juzgado que conoce la causa, a pesar de no haberse observado su privación de libertad desde la fecha de la aprehensión sino desde la audiencia de medidas cautelares que fue posterior; **b)** La administración de justicia no dio una mirada específica a su situación vulnerable que reflejan los informes sociales que revelan que no cuenta con una familia de origen porque su padre fue alcohólico y falleció hace muchos años, y su madre le abandonó cuando apenas tenía 9 meses de edad, habiendo crecido en la calle; **c)** A partir de la Sentencia condenatoria, es el Estado quien tiene la obligación de reinsertarlo a la sociedad y resguardar sus derechos; empero, no cuenta con documentación básica que le permita cumplir con formalidades exigidas, precisamente por su situación precaria y de abandono; y, **d)** La ejecutoria de su Sentencia no fue remitida al juzgado de ejecución penal, por falta del documento de identidad siendo que no es posible tramitar el mismo por no contar con certificado de nacimiento; extremos conocidos por la autoridad demandada, quien teniendo el expediente en su despacho y la facultad de emitir el mandamiento de libertad, no lo hizo, no habiendo normativa alguna que otorgue esa competencia de manera exclusiva solo al juez de ejecución penal.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada manifestando que: **1)** Por Memorandum -635/19-P.-TDJ de 13 de junio de 2019- de designación de suplencia legal se puede advertir que asumió esa tarea desde el 17 de junio de 2019, habiéndose constituido en dicho Juzgado desde el 2 de julio de idéntico año, oportunidad en la que tomó conocimiento de la causa y la petición de librar mandamiento de libertad, por lo que no se le puede responsabilizar de los errores u omisiones que pudo haber cometido su antecesor, además de las incoherencias en las que incurrió en la Sentencia mismas que tampoco fueron reclamadas oportunamente por la defensa según cursa en el expediente; **2)** No es evidente que no exista norma específica que establezca las atribuciones para librar el mandamiento de libertad, ya que los arts. 55 y 428 del CPP, además del 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), son claros al señalar que es el juez de ejecución penal quien tiene la facultad del control de la ejecución de sentencias y de las condiciones impuestas en casos de salidas alternativas; **3)** El informe emitido por el Secretario del Juzgado precitado, no sería válido, porque el documento idóneo para acreditar el cumplimiento de la Sentencia es el certificado de permanencia y de conducta; y, **4)** Es evidente que en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) se exige fotocopia de la cédula de identidad del condenado pero en los casos en que no exista el referido documento, es posible resolver este aspecto con una nota aclaratoria, por lo que si el caso no se remitió oportunamente es responsabilidad de la anterior autoridad jurisdiccional de Caranavi. Finalmente, hizo notar que una vez conocida la solicitud del accionante, conminó a los dependientes del Juzgado aludido enviar la causa a la brevedad posible ante el juez de ejecución penal que corresponda.

#### **I.2.3. Resolución**



La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 307/2019 de 6 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., **concedió** la tutela impetrada conminando a la autoridad demandada que en el plazo de veinticuatro horas libre el mandamiento de libertad y remita el legajo con los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno del mismo departamento y al REJAP, aclarando que la responsabilidad no es atribuible a la precitada autoridad sino a aspectos sociales, filiales y al personal subalterno, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante cumplió una Sentencia condenatoria que no fue negada por la autoridad demandada, quien por suplencia, la distancia y el corto tiempo para la ejecución de actos jurisdiccionales en su distrito y el de la suplencia delegó funciones a subalternos; **ii)** Al haber el peticionante de tutela cumplido con la Sentencia impuesta no se le puede mantener con restricción de libertad coartándosele varios derechos civiles, constituyendo esta en una privación de libertad ilegal e ilegítima; **iii)** Tomando en cuenta que la normativa legal expuesta por la autoridad denunciada es contundente y evidente al precisar que es el juez de ejecución penal quien debe librar los mandamientos de libertad, pero cuando asume competencia, hecho que no ocurrió en la presente causa; **iv)** El impetrante de tutela no puede seguir en calidad de detenido "preventivo" por falta de la remisión de su proceso ante el juez de ejecución penal que corresponda, ya que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del citado departamento no suprimió su control jurisdiccional y cumplir con ese formalismo era responsabilidad de un juez anterior y su secretario que debió poner en conocimiento de su superior que tenía dichas dificultades para no provocar dilación en las causas bajo su dependencia; y, **v)** La Constitución Política del Estado señala que el derecho a la libertad es uno de los más sagrados y vitales inherentes al ser humano que debe ser protegido por las autoridades jurisdiccionales pudiendo ser restringido únicamente en las formas y modos establecidos por ley. A petición de la defensa en complementación y enmienda, se conminó al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), bajo alternativa de sanción, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas emita el documento de identificación a favor del impetrante de tutela para que pueda gozar de los derechos plenos que instituye la Norma Suprema.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Sentencia 77/2018 de 26 de febrero, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, emitida en audiencia de consideración de procedimiento abreviado, que declaró a Gonzalo Flores Reinan - accionante- autor y culpable de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP), imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de presidio, "...por lo que al habersele condenado (...) corresponde expedirse el mandamiento de libertad, previa la presentación del certificado de antecedentes penales..." (sic) conforme al art. 366 del CPP disponiendo que una vez ejecutoriada la Sentencia dictada, queda habilitada la vía para reparar el daño civil correspondiente (fs. 2 a 4).

**II.2.** Por memorial presentando el 14 de mayo de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Juez precitado, reconocimiento de privación de libertad desde su detención en celdas judiciales a objeto de que sean considerados para el cómputo de cumplimiento de condena (fs. 5 a 6).

**II.3.** Mediante memorial de junio del mismo año, el solicitante de tutela pidió al Juzgado mencionado supra, emita mandamiento de libertad a su favor (fs. 7).

**II.4.** Cursa informe de 6 de junio de ese año, por el que el Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, hizo conocer que el impetrante de tutela según cuaderno de control jurisdiccional estaría detenido desde el 29 de junio de 2016, por disposición del Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento señalado (fs. 8).

**II.5.** Por Memorándum 635/19-P.-TDJ de 13 de junio de 2019, el Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico de



ese departamento, supla las funciones del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del indicado departamento (fs. 40).

**II.6.** A través del proveído de 2 de julio de ese año, el Juez referido supra, en respuesta al memorial detallado en la Conclusión II.3, dispuso que solicite conforme a procedimiento y sin perjuicio de lo anterior, se remita fotocopias legalizadas de las piezas procesales pertinentes ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz, sea a los fines del art. 55 inc. 1) del CPP, constando en la parte superior del decreto lo siguiente: "Puesto a Despacho en la fecha en razón a que los días 24 a 28 de junio de 2019 el suscrito Juzgador se encontraba ejerciendo sus funciones en el asiento judicial donde es titular, con el añadido de que fue imposible ingresar a Caranavi debido a los conflictos sociales existentes y, el día de ayer, se encontraba en la ciudad de La Paz atendiendo causas con detenido correspondientes a este Juzgado" (sic [fs. 9]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que la autoridad demandada no emitió el mandamiento de libertad por cumplimiento de condena, aduciendo que dicha disposición le corresponde al juez de ejecución penal, sin considerar que la causa continuaba bajo su control jurisdiccional ya que nunca fue remitido al juzgado respectivo por la inexistencia de su documento de identidad al haber crecido en situación de calle y ante total abandono de su familia, aspectos que imposibilitaron tramitar las formalidades exigidas.

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

#### III.1. Naturaleza de la acción de libertad y supuestos de activación

La acción de libertad se encuentra consagrada en el art. 125 de la Constitución Política del Estado determinando que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que **es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, **se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas son añadidas). Esta disposición es concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual precisa que el objeto de la acción de libertad es el de "...garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física están en peligro".

Por su parte, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, interpretando la acción de libertad, refiere: "*...es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*" (las negrillas son nuestras).

En relación a la activación de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo entendió: "*...debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o*



persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios... Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; **b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Del beneficio de la suspensión condicional de la pena

La suspensión condicional de la pena desarrollada en la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0509/2016-S2 de 23 de mayo, se encuentra razonada en los términos siguientes: «*Con relación al beneficio de la suspensión condicional de la pena, la SCP 0327/2013 de 18 de marzo, señaló que: "De acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, cuyo propósito es semejante al que persigue el perdón judicial, su fundamento radica en la necesidad de evitar las secuelas negativas de las penas privativas de libertad que son de corta duración; también, es necesario referirse que su otorgación está condicionada al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, que indica:*

*'1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;*

*2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años'.*

*El referido artículo, también establece que será: '...el juez o tribunal, - quien- previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena...'*

*De lo expuesto se puede inferir que **es la autoridad judicial la encargada de determinar la otorgación o no del referido beneficio, ello previa valoración que efectúe ésta a los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder la suspensión condicional de la pena, es la misma autoridad judicial la que la efectiviza, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones que son de cumplimiento obligatorio.***

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

*El razonamiento indicado supra tiene como precedente la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre, que al momento de resolver cuestionamientos respecto a si se justifica por su utilidad que el favorecido por beneficio del perdón judicial sea privado de su libertad en tanto se ejecutoria la condena que le fue impuesta, estableció que: '...no es constitucionalmente justificable, que el condenado favorecido con perdón judicial deba continuar privado de su libertad, por haber desaparecido el factor utilidad procesal en el que se justificó desde el juicio de proporcionalidad, el sacrificio del derecho a la libertad por la eficacia en la protección de los bienes jurídicos penalmente tutelables que se realiza a través*



de la defensa social, que la Constitución le encomienda al Ministerio Público”» (las negrillas son agregadas).

### III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la procedencia de la acción de libertad respecto de vulneraciones causadas contra personas de prioritaria atención y trato diferente. La necesaria aplicación del principio de *favor debilis*

A partir de la implementación de la actual Constitución Política del Estado, la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales se encuentran ampliamente desarrolladas en Bolivia, así como el trato diferenciado de poblaciones en situación de vulnerabilidad, bajo el principio de igualdad, por la situación de desventaja en la que estos se encuentran. De ahí que la jurisprudencia constitucional desarrolló de manera uniforme, criterios de aplicación favorable de las normas en el acceso a la justicia; es así que, la SCP 0307/2019-S4 de 29 de mayo, hizo énfasis en su razonamiento sobre el trato diferenciado que debe recibir la población adulta mayor y otros grupos de personas en situación de desventaja: «Así la SCP 1567/2013 de 16 de septiembre, en cuanto a la protección constitucional de los derechos del adulto mayor, señaló que: "El art. 1 de la CPE, establece que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...', en este sentido, la dimensión social de Estado impele a que la otrora igualdad formal ante la ley se convierta en una igualdad material considerando las particularidades y situación específica de cada persona, así la SCP 2353/2012 de 16 de noviembre, citando a la SC 1017/2002-R de 21 de agosto, señalando que: '...según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - la racionalidad y la dignidad - y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición...'.

Ahora bien, bajo el razonamiento precedentemente referido, permite su flexibilización cuando el mismo va a ser contrastado en escenarios de vulnerabilidad, teniendo en cuenta, que: '**el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada**' (SCP 0292/2012 de 8 de junio), concordante con el art. 67.I de la CPE, que indica: 'Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana'.

En el nuevo orden constitucional, se va profundizando la incorporación y aplicación de políticas a favor de sectores vulnerables que formalmente, son iguales respecto del resto de las otras personas, pero al encontrarse materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social, por varias situaciones requieren protección reforzada por parte del Estado, traducidas en diversas acciones afirmativas y coherentes con el valor justicia; en tal sentido la jurisprudencia constitucional, refiere que: '**... la protección constitucional reforzada de los derechos de las personas pertenecientes a sectores en condiciones de vulnerabilidad es la igualdad en su múltiple dimensión, valor-principio-derecho, fuertemente proclamada en el nuevo orden constitucional, que debe ser comprendida en sus dos vertientes: La igualdad formal e igualdad material, que se hallan complementadas, compatibilizadas y conciliadas en el texto constitucional**' (SCP 0846/2012 de 20 de agosto). Así también para dichos sectores en situación de vulnerabilidad la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló: '**...procurar la validez plena y efectiva de sus derechos...**'» (las negrillas son nuestras).

### III.4. Procedencia de la acción de libertad reparadora por prisión indebida

La SCP 2215/2012 de 8 de noviembre, al respecto razonó que: '**...el legislador en desarrollo de la acción de libertad, en el art. 46 del CPCo, referido al objeto, señaló: 'La Acción de Libertad tiene por**



objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro’.

**En ese marco, una de las formas de apresamiento indebido o prisión indebida es cuando se incumple lo dispuesto en el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298- de 20 de diciembre de 2001, en su art. 39, dispone que: ‘Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan’.**

Al respecto, la SC 0676/2005-R de 16 de junio, en un caso análogo al caso que se examina, en la que el accionante solicitó la tutela de su derecho fundamental a la libertad física, denunciando que fue vulnerado por la Juez Primero de Ejecución Penal debido a que no resolvió con prioridad su solicitud de libertad por cumplimiento de condena, el Tribunal Constitucional anterior, abrió la procedencia del entonces habeas corpus contra prisión indebida.

Señaló: ‘...dentro de las acciones contra las que procede hábeas corpus está la prisión ilegal, entendida como aquella privación de libertad que, habiéndose impuesto por autoridad competente y conforme a ley, se prolonga de manera indebida o ilegal más allá de los límites establecidos por una actuación negligente o apartada del ordenamiento jurídico de la autoridad encargada de poner en libertad al preso; en tales situaciones no es posible exigir al titular del derecho lesionado que acuda a las vías jurisdiccionales previstas por ley, ya que ello prolongaría aún más el tiempo de la privación de libertad, por lo que en esas situaciones corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática; ese es el caso de la problemática planteada en el presente hábeas corpus, por lo que este Tribunal ingresa al resolver dicha problemática en el fondo’.

Luego, la misma Sentencia, concedió la tutela con los siguientes fundamentos relevantes, que se pasan a sintetizar: a) Reconoció la competencia del Juez de Ejecución Penal para librar mandamiento de libertad, una vez cumplida la condena, a partir de las atribuciones de los jueces de ejecución penales previstas en el art. 55 del CPP y art. 19.7 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), de controlar la ejecución de las sentencias, sustanciar y resolver la libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución, así como de lo dispuesto en el art. 428 del CPP, que dispone: ‘Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución’; imponiéndole el deber de ordenar inmediatamente la libertad del condenado; y, b) Determinó que **la prolongación de la restricción de la libertad física más allá del tiempo dispuesto en sentencia, desconoce el sistema de valores y garantías constitucionales y, por ende procede el hábeas corpus por prisión indebida**, debido a que la restricción a la libertad personal se prolonga de manera indebida más allá de los límites establecidos, por una actuación negligente o apartada del ordenamiento jurídico del Juez de Ejecución penal, autoridad encargada de poner en libertad al preso, desconociendo lo dispuesto en el art.39 de la LEPS.

En el mismo sentido, existen otras sentencias constitucionales. Así la SC 0172/2007-R de 23 de marzo, en la que pese haberse concedido beneficio de libertad condicional, no se libró mandamiento de libertad condicional oportunamente. Del mismo modo **la SC 1052/2004-R de 6 de julio, subrayó que se somete al condenado a un apresamiento indebido, cuando no obstante haber sido cumplida la pena, se antepusieron formalidades procesales, prorrogando la condena privativa de libertad más allá de lo impuesto’** (las negrillas nos corresponden).

### III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que la autoridad demandada no emitió el mandamiento de libertad por cumplimiento de condena, aduciendo que dicha disposición corresponde al juez de ejecución penal, sin considerar que la causa continuaba bajo





su control jurisdiccional, ya que nunca fue remitido al juzgado respectivo por la inexistencia de su documento de identidad, al haber crecido en situación de calle y en total abandono de su familia, aspectos que imposibilitaron tramitar las formalidades exigidas.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de libertad y lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Gonzalo Flores Reinan -peticionante de tutela- fue aprehendido el 18 de junio de 2016 por la supuesta comisión del delito de robo agravado habiendo permanecido durante once días en celdas judiciales, y luego fue sometido a la audiencia de medidas cautelares en la que se determinó su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz. Posteriormente se sometió a proceso abreviado en el que mediante Sentencia 77/2018 de 26 de febrero, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento señalado, le declaró culpable de la comisión del delito precitado, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de presidio, correspondiendo librar el mandamiento de libertad conforme dispone el art. 366 del CPP, previa presentación del REJAP y una vez ejecutoriada la Sentencia dictada, quedaba habilitada la vía para reparar el daño civil; más adelante pidió al Juez de la causa el reconocimiento de privación de libertad desde su detención en celdas judiciales a objeto de que sean considerados para el cómputo del cumplimiento de condena y la emisión del mandamiento de libertad a su favor; en respuesta a ello, el Secretario del Juzgado aludido, certificó que el peticionante de tutela, según el cuaderno de control jurisdiccional, estaría detenido desde el 29 de junio de 2016. Asimismo, se tiene que la autoridad demandada por Memorandum 635/19-P.-TDJ de 13 de junio de 2019, fue designada para suplir en las labores jurisdiccionales del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del mismo departamento, quien después de tomar conocimiento de la causa, dispuso que solicite el mandamiento de libertad conforme a procedimiento y sin perjuicio de lo anterior, se remita fotocopias legalizadas de las piezas procesales pertinentes ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno del indicado departamento, sea a los fines del art. 55 inc. 1) del CPP, constando en la parte superior del decreto lo siguiente: "Puesto a Despacho en la fecha en razón a que los días 24 a 28 de junio de 2019 el suscrito Juzgador se encontraba ejerciendo sus funciones en el asiento judicial donde es titular, con el añadido de que fue imposible ingresar a Caranavi debido a los conflictos sociales existentes y, el día de ayer, se encontraba en la ciudad de La Paz atendiendo causas con detenido correspondientes a este Juzgado" (sic).

Ahora bien, el impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi ambos del departamento de La Paz, en vez de librar el mandamiento de libertad a su favor, dispuso la remisión de copias legalizadas de las piezas procesales del caso ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno de dicho departamento, arguyendo que la orden requerida, correspondía ser emitida por el mismo. A partir de esta constatación se debe establecer y considerar los extremos siguientes:

La Conclusión II.1 de este fallo constitucional determina que mediante la Sentencia 77/2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, aplicó la salida alternativa de proceso abreviado en el que declaró al accionante, culpable de la comisión del delito de robo agravado, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años, atañiendo librarse el mandamiento de libertad conforme dispone el art. 366 del CPP, beneficio de suspensión condicional de la pena que en el caso presente no se efectivizó, siendo que el condenado, por varias situaciones de desventaja múltiple, entre ellas la falta de documentación personal, el abandono absoluto de su familia, su situación de reclusión y la distancia entre el Recinto Penitenciario Qalauma de ese departamento y el Juzgado en el que radicó su causa -y no teniendo familiar ni patrocinio que coadyuve con el impulso procesal-, no pudo conseguir la documental exigida; teniendo que cumplir con la Sentencia formalmente impuesta, situación que ciertamente constituye una privación de libertad indebida, por lo que activa la justicia constitucional mediante la presente acción tutelar, tomando en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia



Constitucional Plurinacional, respecto a la procedencia de la acción de libertad que se constituye en el mecanismo idóneo frente a la privación de libertad indebida que puede ser interpuesta por sí o por cualquier otra persona a su nombre sin mayores formalismos procesales, a efectos de que se restablezca su derecho a la libertad, siendo precisamente esta la finalidad de esta acción tutelar, además de la protección a la vida y a la integridad física.

En este caso, se advierte la inobservancia del art. 366 de la norma Adjetiva Penal, ya que el peticionante de tutela fue condenado a tres años de privación de libertad mediante Sentencia 77/2018, que determinó al mismo tiempo el beneficio de la suspensión condicional de la pena por no exceder esta a los tres años establecidos por ley, debiendo habersele liberado en el día, sin necesidad de mayor trámite, tal como estipula el art. 39 de la LEPS, además de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que dispone que en caso de la suspensión condicional de la pena, es la autoridad judicial la encargada de determinar la otorgación de ese beneficio, siendo responsable de su efectivización, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones que son de cumplimiento obligatorio, ya que este es un instituto de carácter sustantivo que encuentra su fundamento en la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración. Sin embargo, dicho aspecto no puede ser tutelado por el tiempo transcurrido, además que el accionante en lo esencial reclama su libertad por cumplimiento de condena, haciendo notar que se encuentra privado de ese derecho desde el 18 de junio de 2016 hasta la fecha de consideración de esta acción de libertad, habiendo incluso sobrepasado el término dispuesto. Por su lado, la autoridad demandada que se hizo cargo del Juzgado en suplencia legal, tampoco ordenó su liberación inmediata, sino dispuso la remisión del caso ante el Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz, arguyendo lo señalado por los arts. 55 y 248 del CPP y 19 de la Ley precitada, advirtiéndose que tal determinación ocasionó que la privación de libertad del peticionante de tutela continúe prolongándose de manera innecesaria, cuando debió atender inmediatamente el requerimiento aludido en concordancia con lo dispuesto por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución, que establece que cumplida la condena, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno y el funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal o disciplinaria, dado que la prolongación de la restricción de la libertad física más allá del tiempo dispuesto en sentencia, desconoce el sistema de valores y garantías constitucionales, por ende, procede la acción de libertad por prisión indebida.

Sin embargo, no se puede pasar por alto la contravención de la normativa establecida en torno a la aplicación del instituto jurídico de la suspensión condicional de la pena a favor del impetrante de tutela según lo desarrollado supra, sumándose a ello, una falta de previsión y tratamiento diferenciado del sistema de administración de justicia así como de Régimen Penitenciario que cuenta con un equipo multidisciplinario para coadyuvar en casos especiales que requieran de su asistencia, debido a que las personas privadas de libertad constituyen una población en situación de vulnerabilidad, advirtiéndose -en esta oportunidad- que no verificaron ni apoyaron en la situación jurídica del accionante para la efectivización de los beneficios que la autoridad competente y la ley le dieron, inobservando el trato preferente y la intervención oportuna que merecen estos casos de alta desventaja social, acreditado con la precariedad detallada en antecedentes, revelándose una clara contraposición a la jurisprudencia constitucional ampliamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace hincapié en la consideración de parámetros amplios de favorabilidad de poblaciones en situación de desventaja, a efectos de que logren ejercer sus derechos sin mayores dificultades ni barreras sociales, económicas, culturales o de otra índole, con un enfoque integral y trato preferente por su carácter desigual que les permita nivelarse y atenderse en sus condiciones reales; de acuerdo a cada situación específica y particular, tomando en cuenta los grados de desigualdad manifiesta, expresados en el caso presente en la condición de persona privada de libertad, su situación de abandono por el entorno familiar y la falta de patrocinio que haga prevalecer sus derechos.

Por consiguiente, es posible inferir que en la problemática planteada existe una privación de libertad indebida, inobservancia e incumplimiento de la normativa y jurisprudencia vigentes, además de la



ausencia de una protección constitucional reforzada del derecho a la libertad del impetrante de tutela, debido a su reclusión prolongada, su situación de abandono absoluto de parte de su familia, su precariedad social y económica que le sitúan en circunstancias de vulnerabilidad y desigualdad en su múltiple dimensión que le imposibilita materializar sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado para el impulso procesal en su causa; y en lo principal, la falta de la libertad inmediata por cumplimiento de condena, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada ya que la autoridad demandada con su actuar, ocasionó que el accionante continúe recluso al no expedir el mandamiento de libertad de forma inmediata, estando la causa bajo su conocimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de la problemática planteada.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 307/2019 de 6 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a la determinación asumida por la Jueza de garantías y los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Se dispone** la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de establecer responsabilidades; debido a que el peticionante de tutela cumplió una sentencia condenatoria de privación de libertad a pesar de habersele otorgado la suspensión condicional de la pena y una vez cumplida la Sentencia, tampoco se le liberó de manera inmediata.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2019-S3**

Sucre, 9 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29879-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 75 a 84, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Carlos Torrico Moya** y **Franz Antonio Lira Quiroga** en representación sin mandato de **Rider Grover Ovando García** contra **Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 31 a 33 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de violencia familiar, privación de libertad y violación, el 8 de mayo de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Arani del señalado departamento, en consideración a que al ser funcionario policial e investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), tuvo directa relación con los inculcados en el conocido caso iniciado contra Jhasmani Torrico Leclere, que se encuentran privados de libertad en otros Centros Penitenciarios como San Sebastián, San Pablo de Quillacollo, San Pedro de Sacaba, San Antonio y El Abra respectivamente; imputados, que en varias oportunidades expresaron amenazas de muerte jurando tomar represalias contra el accionante y su familia, razón por la que de manera acertada y precautelando su vida e integridad física se dispuso el cumplimiento de la medida cautelar en la forma ya descrita.

La aludida decisión, fue apelada por el Ministerio Público, en cuyo mérito el 1 de julio de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, declaró procedente ordenando que su detención sea cumplida en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo, pese a que se hizo conocer a los Vocales que su vida e integridad física correrían peligro en dicho establecimiento por las razones ya explicadas.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de sus representantes, alegó como lesionados sus derechos a la vida, integridad física y seguridad personal, citando al efecto los arts. 15.I, II y III, 23, 115.II, 116 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que su detención preventiva se mantenga en el Centro Penitenciario San Pedro de Arani del departamento de Cochabamba.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 73 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y acotando, señaló que: **a)** En la audiencia de consideración de medidas cautelares, inicialmente se dispuso que la detención preventiva sea cumplida en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; empero, en vía de complementación se rectificó decidiéndose que sea conducido al recinto de Arani; y, **b)** La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no estableció de qué manera la apelación del Ministerio Público probó que se haya incumplido la finalidad de la detención preventiva y por ende, no existiría agravio.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 71 a 72 vta., expresaron: **1)** El accionante no específica y menos fundamenta de qué manera el Auto de Vista de 1 del mes y año señalado, vulnera sus derechos constitucionales, razón por la que ratifican dicha decisión de trasladar al imputado al Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo, considerando además, que se procedió a revisar los antecedentes del cuaderno de apelación y no se evidenció la existencia de elementos de convicción objetivos que muestren el estado de peligro o riesgo inminente para su vida y seguridad que justifiquen razonablemente que deba cumplir la medida cautelar en la localidad de Arani, cuyo recinto adolece de las condiciones más bajas para el resguardo de los internos; y, **2)** La medida impuesta es provisional y puede ser modificada en cualquier momento; por lo tanto, su defensa tiene las vías respectivas para solicitar el traslado, demostrando fehacientemente su pretensión. Por ello, solicitan que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07//2019 de 3 de julio, cursante de fs. 75 a 84, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de alzada, ratificó el criterio jurídico del Juez cautelar manteniendo la detención preventiva del imputado; empero, consideró que para garantizar el sometimiento del accionante a las emergencias del proceso, es que la misma sea cumplida en un ambiente que reúna mayores condiciones de seguridad que el de Arani, en este caso el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo, observando de esta forma la exigencia de una fundamentación legal integral en base a la valoración de los antecedentes procesales y las pruebas aportadas por el Ministerio Público; **ii)** No se advierte que la autoridad demandada no haya sustentado, argumentado o fundamentado el Auto de Vista de 1 de julio de 2019; al contrario, se aplicó el debido proceso valorando los riesgos procesales, resultando en una decisión clara, concisa y coherente; y, **iii)** Respecto a que la vida del accionante corre peligro, debido a que en el mismo establecimiento se encuentran reclusos tres imputados que amenazaron de muerte a él y su familia, debe ser demostrado con elementos idóneos ante la autoridad jurisdiccional competente, ya que por lo establecido en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su situación jurídica puede ser modificada logrando el cambio de recinto.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa acta de registro de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 8 de mayo de 2019, dentro de la investigación penal seguida por el Ministerio Público contra el accionante por presuntos delitos de violencia familiar, privación de libertad y violación, en la que se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Arani del departamento de Cochabamba (fs. 39 a 43 vta.).

**II.2.** A través de memoriales presentados el 10 del mismo mes y año, la víctima en la investigación penal mencionada y el Ministerio Público a su turno, interpusieron recurso de apelación contra el dictamen descrito en la Conclusión precedente (fs. 47 y 49).



**II.3.** Mediante Auto de Vista de 1 de julio de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte las apelaciones formuladas por la víctima y el Ministerio Público, y modificó el lugar de cumplimiento de la detención preventiva, disponiendo que al efecto, el ahora accionante sea trasladado al Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del referido departamento (fs. 60 a 64).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la seguridad personal, argumentando que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 1 de julio de 2019 modificó el lugar de cumplimiento de la detención preventiva ordenada por el Juez de la causa, disponiendo que la misma sea efectivizada en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del mencionado departamento, pese al riesgo existente para su persona.

#### III.1. De la acción de libertad y sus presupuestos de activación cuando se alega vulneración del derecho a la vida, a la integridad física y a la seguridad personal

La SCP 0756/2018-S1 de 9 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SCP 1222/2016-S2 de 22 de noviembre, al respecto señaló que: *"Conforme estableció este Tribunal Constitucional Plurinacional, en reiterada jurisprudencia entre otras la SCP 0511/2013 de 19 de abril, expresa: 'El art. 23.I de la Constitución Política del Estado, determina que: «Toda persona tiene derecho a la libertad y **seguridad personal**. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales»; y el art. 13.I del texto constitucional, dispone que: «Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos».*

*Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 3 determina que: «Todo individuo tiene **derecho a la vida**, a la libertad y a la seguridad de su persona', de la misma forma, el art. 8 de ésta Declaración establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley'».*

*Por su parte, el art. 125 de la CPE, establece: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad».*

*De lo mencionado, se establece que **la acción de libertad ha sido instituida como un proceso constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a derechos fundamentales como a la vida y a la libertad**, los mismos consagrados por la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, que forman parte del bloque de constitucionalidad, **en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.***

*Esta acción puede ser interpuesta ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, solicitando que se guarde tutela a la vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya el derecho a la libertad.*

*De igual forma, la SCP 0031/2012 de 16 de marzo, siguiendo el entendimiento de las SSCC 0040/2011-R y 0100/2011-R entre otras, señaló: «...se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, **pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en***



**que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión** (SC 1865/2004) y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, **el derecho a la vida o a la salud** (SC00 23/2010-R)»” (las negrillas fueron añadidas).

En armonía con los criterios jurisprudenciales precedentes, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: “La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro”.

En cuanto a los presupuestos para su procedencia, el art. 47 del indicado Código, determina: “La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;
3. Está indebidamente procesada;
4. Está indebidamente privada de libertad personal”.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, integridad física y seguridad personal, alegando que por Auto de Vista de 1 de julio de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente la impugnación planteada contra la Resolución de aplicación de medidas cautelares, modificando el lugar de cumplimiento de la detención preventiva para que sea efectivizada en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del mencionado departamento, pese al riesgo existente para su persona.

De la documental cursante en obrados, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar, privación de libertad y violación, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo departamento, por Resolución de 8 de mayo de 2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Arani del precitado departamento; decisión apelada por la víctima y el Ministerio Público, en cuyo mérito, mediante Auto de Vista de 1 de julio de 2019, las autoridades ahora demandadas, declararon procedente en parte dichas impugnaciones, disponiendo que el cumplimiento de la medida cautelar se efectivice en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del referido departamento (Conclusiones II.1, 2 y 3).

En sus fundamentos, el Tribunal de alzada estableció que la decisión del Juez de instancia de modificar el lugar para el cumplimiento de la medida cautelar de detención preventiva impuesta al accionante, del Centro Penitenciario de “El Abra” al de “San Pedro de Arani”, responde a su condición de servidor público policial, aspecto que además habría sido reconocido por los apelantes -Ministerio Público y el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM)-, sin embargo, señaló que por razones de seguridad y tomando en cuenta el principio de verdad material, los elementos -entendiéndose por ellos a la prueba- ofrecidos por los apelantes, sí son suficientes para disponer el cambio de establecimiento penitenciario, en el entendido que, la medida cautelar debe ser cumplida en un ambiente que cuente con medidas de seguridad necesarias para asegurar el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad, esta última dentro de parámetros de razonabilidad en base a la declaración de la víctima; por lo que, tomando en cuenta el factor que determinó su inicial modificación, las autoridades demandadas decidieron que el lugar de cumplimiento de la medida cautelar extrema impuesta no sería “El Abra”, sino, otro que cuente con mejores medidas de seguridad que el Centro Penitenciario de “San Pedro de Arani”.

Bajo la premisa fáctica glosada precedentemente, no resulta evidente que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, haya omitido considerar el presunto riesgo que implica para el accionante la modificación del establecimiento penitenciario donde este debía cumplir la medida cautelar extrema de detención preventiva; en razón a que, si bien el Juez de la causa, a



través de la Resolución de 8 de mayo de 2019, dispuso el cumplimiento de la misma en el Centro Penitenciario San Pedro de Arani, en atención a la condición de funcionario policial del encausado y su participación como testigo dentro de un caso de connotación social en el que presuntamente se encuentran involucrados miembros de la entidad del orden, el Tribunal de alzada, resolviendo el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público y el SLIM, decidió que el lugar de cumplimiento de la aludida medida cautelar sea el Recinto Penitenciario de "San Antonio" por contar con mejores medidas de seguridad que el de "San Pedro" de Arani; es en ese sentido, que la propia defensa del encausado, con el argumento de que la mayoría de los investigados dentro del referido proceso de trascendencia pública, se encuentran reclusos en los penales de "El Abra", "San Antonio" y "San Sebastián", solicitó el acatamiento de la medida aplicada sea en un centro penitenciario distinto a los mencionados; es por ello que, las autoridades demandadas, atendiendo a dicha solicitud dispusieron que la detención preventiva sea cumplida en el Recinto Penitenciario de "San Pablo" de Quillacollo, aclarando que, debido a la eventualidad de la condiciones referidas por el abogado del encausado, tal determinación es susceptible de modificación por el carácter provisional de la misma.

En dicho mérito, no concurren los presupuestos para la activación de la acción de libertad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el entendido que si bien se denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad física y a la seguridad personal del impetrante de tutela, no se acreditó que la decisión de las autoridades demandadas de ordenar el cumplimiento de la detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Pablo" de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ponga en riesgo los mencionados derechos, toda vez que el Tribunal de apelación como el Juez de instancia, actuaron teniendo en cuenta la condición de funcionario policial del accionante y el hecho de que intervino ejerciendo esa labor en procesos de trascendencia pública en el que presuntamente se encontrarían implicados servidores públicos de la institución del orden.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 75 a 84, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2019-S3

Sucre, 09 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 29883-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alán Alejandro Sillerico Segurondo** en representación sin mandato de **Leonardo Condori Quispe** contra **Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto** y **Daniel Roberto Chávez Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero**, ambos de **El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante a través de su representante expresó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Le iniciaron un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y asfixiantes, del cual jamás se enteró, porque nunca fue notificado; sin embargo, supo que dicha causa se tramitó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, donde por Resolución 628/2009 (no consigna fecha), le declararon en rebeldía y expidieron mandamientos de aprehensión y arraigo en su contra, este último ejecutado ante la Dirección General de Migración, proceso que concluyó con una resolución de sobreseimiento a su favor.

Habiendo hecho el seguimiento al referido proceso, se enteró que el cuaderno procesal estaba archivado, motivo por el que solicitó el desarchivo y mediante memorial pidió purgar rebeldía y dejen sin efecto el mandamiento de aprehensión y arraigo; empero, la mencionada autoridad por proveído de 19 de junio de 2019, dispuso: *"Téngase por purgada la rebeldía por LEONARDO CONDORI QUISPE, de conformidad al art. 91 del CPP, se deja en suspenso la ejecución del mandamiento de aprehensión en contra de lo imputado y en conocimiento del señor fiscal de materia"* (sic).

Ante dicha decisión interpuso acción de libertad contra el Juez de la causa solicitando la corrección del procedimiento, motivo por el cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del referido departamento -ahora demandado-, en suplencia legal de su similar Tercero, mediante proveído de 1 de julio de 2019, dispuso: *"Habiéndose purgado la rebeldía del imputado Leonardo Condori Quispe, este debe asumir defensa del proceso en el estado en el cual se encuentra el mis[mo], sin perjuicio de conformidad al art. 91 del CPP, se deja sin efecto el mandamiento de aprehensión y arraigo ordenado mediante Resolución No. 628/09 de fecha 25 de noviembre de 2009"* (sic).

Pese al mencionado decreto, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del citado departamento, se negó elaborar el oficio de desarraigo a la Dirección General de Migración, fecha desde la cual transcurrió más de una semana sin que se haya dado cumplimiento a la referida orden; por lo que se encuentra indebidamente privado de su libertad de locomoción.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de su derecho a la libertad de libre locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Cuarto y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero ambos de El Alto del departamento de La Paz, emitan en el día el oficio de desarraigo dirigido ante la Dirección General de Migración, sea con las formalidades de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 20 y vta. se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su representante, ratificó in extenso el memorial de acción de libertad presentado.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto y Daniel Roberto Chávez Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, ambos de El Alto del departamento de La Paz, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 18 y 19.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante de dicha institución no se presentó en audiencia ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 17.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del mismo departamento, elabore el oficio de desarraigo ordenado el 1 de julio de 2019, para que la autoridad demandada firme el mismo en el término de veinticuatro horas; en base a los siguientes argumentos: **a)** El mencionado funcionario al no hacer el oficio de desarraigo, incumplió lo dispuesto por el art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del señalado departamento, en suplencia legal de su similar Tercero, quebrantó su obligación de tramitar con celeridad y sin dilaciones las peticiones de los sujetos procesales, obstruyendo que se resuelva la situación jurídica del accionante; y, **b)** Toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por las partes dentro de un proceso penal, debe atender con la mayor rapidez posible; es decir, de forma pronta, oportuna y dentro del plazo establecido al efecto en la normativa legal vigente.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Resolución 628/09 de 25 de noviembre de 2009, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, declaró rebeldes a Leonardo Condori Quispe -ahora accionante-, Adrián Mamani Surco, Javier Méndez Alvares y Félix Flores Mamani, disponiendo se emita mandamiento de arraigo y de aprehensión para los nombrados (fs. 3 y vta.).

**II.2.** Mediante Resolución 005/10 de 31 de mayo de 2010, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, decretó el sobreseimiento del peticionante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento, asociación delictuosa y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y asfixiantes (fs. 5 a 9).

**II.3.** A través de memorial presentado el 28 de junio de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, corrección del procedimiento y deje sin efecto las medidas cautelares que le fueron impuestas; respondido el mismo mediante decreto de 1 de julio del igual año, señalando: "...Habiéndose purgado la rebeldía del imputado Leonardo Condori Quispe, éste debe asumir defensa del proceso en el estado en el cual se



encuentra el mismo, sin perjuicio de conformidad al Art. 91 del C.P.P., se deja sin efecto el mandamiento de Aprehesión y Arraigo ordenado mediante Resolución 628/09 de fecha 25 de noviembre de 2009" (sic [fs. 12 a 13 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de libre locomoción; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de allanamiento, asociación delictuosa y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y asfixiantes -del cual nunca tuvo conocimiento-, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, expidió mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra; posteriormente, mediante providencia de 1 de julio de 2019, el Juez ahora demandado -en suplencia legal de su similar Tercero- dispuso se dejen sin efecto dichas medidas impuestas; no obstante, el Secretario del referido Juzgado se niega a elaborar el oficio ante la Dirección General de Migración a objeto de proceder a su desarraigo, habiendo transcurrido desde entonces más de una semana, encontrándose en consecuencia indebidamente privado de su libertad.

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

#### III.1. Ámbito de protección de la acción de libertad

La SCP 0309/2019-S3 de 18 de julio, sobre el particular estableció *"El art. 125 de la CPE, dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', Norma Suprema concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que disciplina que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la **libertad de locomoción**, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*Así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, precisó que: 'En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

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

#### III.2. La acción de libertad de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0737/2018-S2 de 31 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0201/2018-S2 de 22 de mayo, al respecto, asumió que: *"...Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o **de pronto despacho**, a través del cual **lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**".*

*Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, manifestó que*



la **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**: *'...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) **todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o **de pronto despacho**; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.*

*En consecuencia, es el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del impetrante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**.*

*En cuanto al derecho al debido proceso, en su vertiente de celeridad, es necesario indicar que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros principios, en la celeridad, en el marco de lo establecido por el art. 178.I de la CPE. Considerando que de acuerdo al art. 22 de la Ley Fundamental, proteger la libertad de la persona es un deber primordial del Estado, y que ésta solo puede restringirse en los límites señalados por la ley, a la luz de lo dispuesto por el art. 23.I del citado texto constitucional, se tiene que todo proceso en el cual la libertad de la persona se ve involucrada, debe considerarse esencial y éste debe ser tramitado con la debida celeridad.*

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

*Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: **'...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide**, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución...'*

*En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los hechos que motivan la acción de defensa, el peticionario de tutela por intermedio de su representante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad de libre locomoción; toda vez que, sin su conocimiento se le siguió un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de allanamiento, asociación delictuosa y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas y asfixiantes, con el cual no fue notificado; sin embargo, se enteró que el mismo se sustanció ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en el que por Resolución 628/09 de 25 de noviembre de 2009, se le declaró rebelde y dispuso se expida mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra; causa que concluyó con una resolución de sobreseimiento a su



favor; por lo que, a la fecha el mismo se encuentra archivado. Anoticiado al respecto, pidió su desarchivo; posteriormente, purgó rebeldía y solicitó dejen sin efecto las medidas que le fueron impuestas, luego de una acción de libertad que le concedió la tutela, el referido pedido fue de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cuarto -ahora demandado-en suplencia de su similar Tercera, ambos del referido distrito judicial, que en lo principal determinó dejar sin efecto dichas medidas; empero, pese a haber transcurrido desde entonces más de una semana, no fue oficiada a la Dirección General de Migración.

Previo al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde señalar que la acción de libertad fue instituida como un mecanismo procesal de protección del derecho a la vida y la libertad cuando la persona considere que estas se encuentran en peligro, que es ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad personal; así como también a objeto de procurar el resguardo de la libertad de locomoción conforme lo estableció la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese entendido concierne en el presente caso ingresar al examen de los hechos denunciados. Así, se advierte de obrados que por Resolución 628/09 la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, declaró rebelde al accionante y otros codenunciados; en consecuencia, dispuso se emitan mandamientos de arraigo y aprehensión contra todos ellos; posteriormente, el 31 de mayo de 2010 por Resolución 005/10, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación decretó su sobreseimiento; enterado de esa disposición el prenombrado, por memorial de 28 de junio de 2019, solicitó a dicho Juzgado la corrección del procedimiento y conforme a los antecedentes, deje sin efecto los mandamientos emanados en su contra, el cual fue resuelto por el Juez demandado mediante decreto de 1 de julio del referido año concediendo la aludida solicitud.

En ese contexto, de dichos antecedentes se advierte que ciertamente la citada autoridad jurisdiccional, dispuso se dejen sin efecto los mandamientos de aprehensión y arraigo; por lo que, correspondía al Secretario del referido Juzgado oficial y diligenciar lo decidido ante la Dirección General de Migración dentro de un plazo razonable a objeto de levantar esa restricción impuesta contra el impetrante de tutela; empero, al haber transcurrido más de una semana sin haberlo hecho, se vulneró el derecho a la libertad de locomoción del prenombrado; toda vez que, es deber de la autoridad jurisdiccional y todo funcionario relacionado con el mismo, acelerar los trámites judiciales y administrativos; y, no permitir dilaciones indebidas cuando se trata de solucionar la situación jurídica de las personas privadas de libertad o de locomoción, las cuales deben ser resueltas con la mayor celeridad y prontitud, habida cuenta que, la demora o la dilación indebida implica la lesión a ese derecho, conforme se estableció en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde conceder la tutela, toda vez que, el hecho de no haber actuado con la debida diligencia en la referida solicitud, vulneró el derecho a la libertad de locomoción del accionante; puesto que, era deber del Secretario elaborar el oficio para la referida institución a objeto de que se levante el arraigo ordenado en el mencionado decreto y a su vez obligación de la autoridad jurisdiccional, efectuar el seguimiento al mismo y exigir su estricto cumplimiento como contralor de derechos y garantías constitucionales.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

Msc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2019-S3**

Sucre, 9 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29900-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 039/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karla Genoveva del Carmen Ascarrunz Kempf** en representación sin mandato de **Rodolfo Cabrera Rojas** y **Adrián Fernando Cabrera Taboada** contra **Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia**; y, **Heriberto Pinaya Quispe** y **Sergio Layme Machicado, funcionarios policiales**.

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

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., los accionantes por intermedio de su representante expresaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Paulo Rodolfo llamó a Adrián Fernando, ambos Cabrera Taboada, indicándole que tuvo un problema y se encontraba en el Hospital Luis Uría de la Oliva; a lo que, este último se dirigió al referido nosocomio donde fue interceptado por una persona desconocida quien no se identificó; mismo que le solicitó que se comunicara con Rodolfo Cabrera Rojas, ante la concurrencia del mencionado, sin explicación alguna fueron arrestados y conducidos por los funcionarios policiales -ahora demandados- a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); quienes después de privarles de su libertad por más de ocho horas, les remitieron a la Fiscalía a prestar su declaración informativa, sin saber qué delito o denuncia se sigue en su contra.

En dicha institución estatal, la Fiscal de Materia ahora demandada dio lectura a un informe psicológico de 24 de marzo de 2019 realizada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de La Paz a "...sus hijas y hermanas..." (sic), indicándoles que por esa razón se les arrestó; a lo que, luego de atestar su declaración informativa y firmar una resolución de aprehensión por la presunta comisión del delito de abuso sexual fueron dirigidos a las celdas de la FELCV, donde hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar continúan privados de su libertad, sin tener conocimiento sobre qué hecho se les acusa.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 21.7, 23, 109, 115, 116, 117, 119, 121 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se restablezcan inmediatamente sus derechos vulnerados y en consecuencia se ordene su libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 38, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



Los accionantes ni su representante se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción, pese a su notificación cursante a fs. 9.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., manifestando que: **a)** Por acción directa, los funcionarios policiales -codemandados- el 25 del citado mes y año, a denuncia de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien se hizo presente a la FELCV por un hecho de agresión sexual cometido por Adrián Fernando Cabrera Taboada en calidad de presunto autor y Rodolfo Cabrera Rojas en su condición de encubridor, procedieron al arresto de los prenombrados -ahora accionantes-; **b)** Su persona realizó la aprehensión de los aludidos, los que fueron notificados con esa orden el 25 del referido mes y año a horas 16:20 pm; **c)** Comunicó y presentó el inicio de investigación e imputación formal en marzo de 2019 -no señaló día- ante el órgano jurisdiccional, recayendo previo sorteo en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, donde se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares determinando el Juez de la causa la detención preventiva de Adrián Fernando Cabrera Taboada y libertad pura y simple para Rodolfo Cabrera Rojas; y, **d)** Los mencionados no se encuentran dentro los alcances del art. 125 de la CPE, puesto que, no activaron los recursos pertinentes e idóneos ante la autoridad competente a los fines de hacer valer sus derechos como lo establece la SC 0014/2011-R de 7 de febrero; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Heriberto Pinaya Quispe y Sergio Layme Machicado, funcionarios policiales, presentaron informe escrito el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 26 a 28 vta., señalando que: **1)** La representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se hizo presente en dependencias de la FELCV sentando una denuncia contra los accionantes por la presunta comisión del delito de abuso sexual teniendo como víctimas dos menores de edad; dando a conocer algunos antecedentes de la valoración psicológica realizada a las aludidas; **2)** Con la finalidad de precautelar la integridad física y psicológica de las mencionadas, el 25 de marzo de 2019 procedieron al arresto del presunto autor -Adrián Fernando Cabrera Taboada- del hecho denunciado y Rodolfo Cabrera Rojas para su investigación, siendo conducidos ambos a la referida institución; **3)** Al momento que los prenombrados fueron privados de su libertad, les hicieron conocer el hecho que se investiga en su contra y por esa razón derivó tal restricción; de la misma forma ocurrió con Julia Yosabet Taboada Zapata -madre de las víctimas- quien tenía conocimiento del presunto delito que cometieron los peticionantes de tutela; y, **4)** En ningún momento, vulneraron los derechos constitucionales de los arrestados, adjuntando descargos de lo manifestado que hacen a la presente investigación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 039/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 39 a 40 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la autoridad demandada no concurrió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; sin embargo, en el informe que emitió a través de las literales adjuntas hizo conocer que, el proceso penal se encuentra con inicio de investigación e imputación formal contra los accionantes y otra, el cual se presentó ante el Juez de la causa el 26 del citado mes y año a horas 16:00; **ii)** La SCP "1569/2014" -no señaló fecha- citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1888/2013 de 29 de octubre y 0482/2013 de 12 de abril, estableció los lineamientos en los cuales de manera excepcional debe aplicarse el principio de subsidiariedad en la acción de libertad; **iii)** En el caso de autos, la Resolución de aprehensión fue expedida el 25 de marzo de 2019 y el inicio de investigación e imputación formal fueron presentados el 26 de igual mes y año, generando de ello, la aplicación de dicho principio; por lo que, no se hizo el análisis de las presuntas irregularidades que hubieran cometido los demandados, siendo que esos argumentos con carácter previo, debieron ser puestos a conocimiento del Juez encargado del control jurisdiccional; y, **iv)** Los peticionantes de tutela tienen plena facultad para activar la vía incidental reclamando los errores que supuestamente hubieran cometido la Fiscal de Materia demandada al dictar la resolución





de aprehensión y funcionarios policiales codemandados al realizar la acción directa procediendo al arresto de los prenombrados.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan Informes Psicológicos CITE: SMDS/DDM/UDIF-E/LINEA 156/094/2019 y CITE: SMDS/DDM/UDIF-E/LINEA 156//095/2019, ambos de 24 de marzo, emitidos por Perla Santana, psicóloga PAIF de Emergencia, Línea 156, los cuales fueron dirigidos al Ministerio Público dando a conocer las valoraciones psicológicas realizadas a las menores AA y BB, víctimas del supuesto delito de abuso sexual perpetrado presuntamente por Adrián Fernando Cabrera Taboada -peticionante de tutela-, recomendando se inicien las acciones legales (fs. 21 a 22 y 24 a 25 vta.).

**II.2.** Por Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 25 de marzo de 2019, los funcionarios policiales ahora demandados remitieron a la FELCV a Rodolfo Cabrera Rojas y Adrián Fernando Cabrera Taboada -accionantes-, y a Julia Yosabet Taboada Zapata -madre de las menores víctimas- en su calidad de arrestados por un hecho de abuso sexual seguido en su contra, a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de La Paz, adjuntando al mismo los informes psicológicos señalados ut supra (fs. 23 y vta.).

**II.3.** El 25 de marzo de 2019, la Fiscal de Materia ahora demandada emitió la Resolución Fundamentada de Aprehensión, ordenando la aprehensión de los peticionantes de tutela y Julia Yosabet Taboada Zapata, toda vez que se hubiera demostrado la concurrencia de los presupuestos procesales establecidos por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); medida que dispuso a efectos de garantizar la presencia de los sindicados durante el proceso, siendo notificados con dicha decisión la citada fecha (fs. 29 a 32 vta.).

**II.4.** La autoridad demandada, el 26 de marzo de 2019 puso a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigación e imputación formal contra los accionantes y otra por la supuesta comisión de los delitos de abuso sexual y encubrimiento, solicitando se aplique la medida cautelar de la detención preventiva contra los aludidos, a ese efecto, en su otrosí pidió se señale día y hora de audiencia pública (fs. 33 a 37).

**II.5.** A través de memorial presentado el 27 del señalado mes y año ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los peticionantes de tutela retiraron las denuncias realizadas a través de esta acción de libertad, refiriendo que la autoridad jurisdiccional en la audiencia de medidas cautelares, determinó la ilegalidad de su arresto, solicitando se proceda al archivo de obrados (fs. 14 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, alegando que los funcionarios policiales codemandados les arrestaron sin cumplir los requisitos legales, estando encerrados por más de ocho horas, no teniendo comunicación con sus familiares, de igual manera ocurrió con la Fiscal de Materia demandada, quien indebidamente mediante una orden de aprehensión les privó de su libertad, la cual superó las veinticuatro horas; situaciones que vulneraron sus derechos constitucionales.

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

### III.1. Oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

La SCP 0103/2012 de 23 de abril, al respecto estableció: "*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es*



decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:

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

**b)** De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

De otro lado, corresponde aclarar que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión.

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contenido en el Fundamento Jurídico III.2.2 constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad”.

### **III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y las denuncias de aprehensión ilegal**

El Tribunal Constitucional estableció la línea jurisprudencial que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en la acción de libertad, entre las cuales se tiene la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que señaló: “...el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata...”.

En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó lo siguiente: “I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.



II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía”.

Ampliando los criterios jurisprudenciales, la SCP 0482/2013 de 12 de abril efectuó la integración jurisprudencial, unificando la interpretación desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 de 18 de mayo y 0360/2012 de 22 de junio sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad señalando que: “...Conforme el desarrollo que antecede, es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de las imputaciones formales- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2.** Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

**3.** Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

**4.** Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

### III.3. El juez de instrucción penal como contralor de la investigación

La SC 0865/2003-R de 25 de junio reiterada, entre otras, por las SSCC 0507/2010-R de 5 de mayo y 0856/2010-R de 10 de agosto señaló que: “Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, **el Juez de**



**Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad”** (las negrillas son añadidas).

#### III.4. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar a la revisión de esta acción tutelar, se debe hacer alusión al retiro de la acción de libertad realizado por la parte accionante (Conclusión II.5); que de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la única oportunidad para desistir de la mencionada acción es antes de fijarse la audiencia pública; en consecuencia, de acuerdo al razonamiento expresado en el presente caso, los impetrantes de tutela a través de memorial de 27 de marzo de 2019 a horas 14:02 retiraron su pretensión, -tres horas y media antes de la audiencia pública-, escrito que en consideración de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no fue un impedimento para que se resuelva la acción planteada, emitiendo la pertinente resolución, previo análisis de la problemática jurídica, actuando dicha Sala acorde a la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada.

En ese orden, se tiene de antecedentes que el 25 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia ahora demandada, dentro del Caso LPZ1903691 a denuncia de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de La Paz por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, a través de la Resolución Fundamentada de Aprehensión ordenó la aprehensión de los peticionantes de tutela, toda vez que se hubiera demostrado la concurrencia de los presupuestos procesales establecidos en el art. 226 del CPP (Conclusión II.3), a lo que el 26 de igual mes y año puso a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital de dicho departamento, el inicio de investigación e imputación formal por la supuesta comisión de los delitos de abuso sexual y encubrimiento contra los nombrados, solicitando se les aplique la medida cautelar de la detención preventiva (Conclusión II.4).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta acción tutelar, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes, no sean los idóneos para reparar el derecho a la libertad ilegalmente restringido, ya que en caso de concurrir otros mecanismos procesales específicos, deben ser utilizados antes de acudir a esta vía; en ese sentido, en el caso examinado los impetrantes de tutela denuncian como acto lesivo su arresto por parte de los funcionarios policiales codemandados, realizado sin cumplir los requisitos legales, estando encerrados por más de ocho horas; asimismo, su aprehensión ordenada por la Fiscal de Materia demandada a través de la Resolución Fundamentada de Aprehensión, privándoles su libertad superando las veinticuatro horas, vulnerando de esa manera sus derechos constitucionales.

En ese contexto, se tiene que los funcionarios policiales codemandados, por Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 25 de marzo de 2019, remitieron a la FELCV a los prenombrados en su calidad de arrestados por un hecho de abuso sexual seguido en su contra a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a lo que la Fiscal de Materia ahora demandada, dispuso la aprehensión de los mencionados por medio de la Resolución Fundamentada de Aprehensión; bajo esos antecedentes, la legalidad o ilegalidad del arresto efectuado por los codemandados y la restricción ordenada por dicha autoridad, no pueden ser examinados a través de esta acción tutelar, ya que previamente debieron recurrir a la autoridad jurisdiccional que tiene conocimiento del inicio de la investigación, tal como se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. En el caso concreto, el 26 del señalado mes y año la referida autoridad fiscal remitió ante el Juez de



Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigación e imputación formal por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y encubrimiento contra los impetrantes de tutela, a fin de que el Juez ordinario ejerza el control jurisdiccional de la investigación, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiendo en el caso de autos que existe la autoridad llamada por ley ante quien pueden acudir los accionantes para reparar la supuesta lesión de sus derechos denunciados en la presente acción de libertad, antes de activar la vía constitucional.

Por consiguiente, al establecerse que los peticionantes de tutela, no acudieron previamente ante el Juez ordinario que ejerce el control jurisdiccional del proceso, denunciando la presunta ilegalidad de su arresto y aprehensión; no es posible analizar el fondo de esta acción tutelar, por subsumirse en una de las causales de subsidiariedad excepcional de dicha acción.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 039/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2019-S3****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29901-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 22/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Quispe Erazo** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojoza, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 55 a 63 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de marzo de 2018, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra, encontrándose detenido sin que en el cuaderno se tenga auto o resolución, que haya dispuesto la emisión de mandamiento de aprehensión o acta de audiencia de medidas cautelares; extremo que consta en el informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -de 13 de junio de 2019 (fs. 53 y vta.)-; por lo que, se halla ilegalmente privado de libertad un año y tres meses, sin que exista razonamiento que justifique esa restricción, ni explicación de cómo se procedió sin orden expresa de autoridad competente, desconociendo la SCP 0356/2012 de 22 de junio, en sentido de que la detención preventiva no se debe imponer como una sanción anticipada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la libertad física, personal y de locomoción, vinculados a la vida y a la salud, y a la petición, citando al efecto los arts. 23.I, 24, 116.II y 121.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada, disponga su inmediata libertad y en plazo legal presente el acta de medidas cautelares, la respectiva resolución y el mandamiento de detención preventiva en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 68 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó su acción de libertad y ampliándola, manifestó lo siguiente: **a)** Los derechos vulnerados están vinculados con el derecho a la vida porque cuando estaba enfermo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz no podía recurrir ante ninguna autoridad porque no habían actas; **b)** El informe del Secretario de despacho del Juez demandado, expresó que cuando asumió funciones el 1 de febrero de 2019, debido a la acefalía de los cargos de secretario y auxiliar, no le hicieron entrega de ningún inventario de los casos ni de los libros que son



de manejo del juzgado; **c)** En obrados, no cursan el acta y la Resolución de 21 de marzo de 2018 que siendo buscados exhaustivamente en secretaría, no se los encontró; solamente existe una providencia de 20 del mismo mes y año, del prenombrado Juez que determinó se tenga presente la imputación formal presentada por el Ministerio Público; **d)** De acuerdo a la SCP "1141/2013" y la SC "89/2010", para la aplicación de medidas cautelares, la autoridad debe emitir una resolución debidamente fundada sobre la necesidad de imponerlas explicando la concurrencia de los requisitos determinados en los arts. 233, 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP) si es que los hubiere, lo que no existió en el presente caso, para poder solicitar cesación de la detención preventiva; y, **e)** Se omitió aplicar el art. 116.II de la CPE porque hubo dilación, de ahí que si se pretendiera reparar la misma haciendo aparecer el acta y la resolución de las medidas cautelares o el mandamiento de aprehensión, se incurriría en falsedad material.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Alan Mauricio Zárate Hinojoza, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **1)** No existe el acta de audiencia de medidas cautelares, lo que no implica que dicho acto procesal no se haya celebrado y que no se hubiera dictado la Resolución; **2)** Intervino en el caso en suplencia legal y respecto al cuestionamiento de la ausencia del mandamiento de aprehensión, se debe tener en cuenta que el accionante fue aprehendido por el Ministerio Público, siendo puesto a su disposición en esa condición para que se resuelva su situación jurídica, por lo que, la decisión que determinó su emisión se encuentra en el cuaderno de investigación y no en el de control jurisdiccional; **3)** Con la imputación formal y a objeto de resolver la situación jurídica del aludido se señaló audiencia para el 21 de marzo de 2018, cursando en obrados los documentos que se hicieron valer en el referido acto procesal que efectivamente se realizó; igualmente figura en el cuaderno de control jurisdiccional el mandamiento de detención preventiva emitido en suplencia legal en la indicada fecha, recepcionado el 22 del mismo mes y año en celdas judiciales, el que fue ordenado por Resolución 103/2018 de 21 de marzo; **4)** En el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no se tiene ni un solo expediente de gestiones pasadas que esté completo, lo que fue de conocimiento del Consejo de la Magistratura y del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, el cuaderno del presente caso además de no tener el acta y la resolución de las medidas cautelares, posiblemente también se encuentre incompleto; **5)** En diferentes oportunidades a veces por meses enteros fungió en ese entonces en suplencia legal del referido Juzgado por diferentes circunstancias, habiendo emitido resoluciones en esa condición; sin embargo, los extravíos y supresiones son propias de los funcionarios de apoyo judicial; **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en sentido de que no hubiera razón para suspender la audiencia de cesación de la detención preventiva; pero, el accionante no la solicitó, e intentó lograr su libertad argumentando que no existe la Resolución; y, **7)** La pretensión del peticionante de tutela de que se disponga su libertad inmediata iría en contra de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, por cuyo principio de informalidad en la prevención, atención, procesamiento y sanción de cualquier forma de violencia hacia la mujer, no es exigible el cumplimiento de requisitos formales que entorpezcan el restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 22/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 72 a 74, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En obrados cursa el apersonamiento de la Defensora Pública, quien no pidió salida judicial ni hizo conocer que el accionante se encontraba mal de salud; solicitó posteriormente transcripción del acta y resolución de medidas cautelares, requiriendo la autoridad demandada informe por secretaría al respecto; igualmente se tiene el mandamiento de detención preventiva de 22 de marzo de 2018; **ii)** Por memorial de 11 de junio de 2019, el aludido impetró al Ministerio Público, remita a la autoridad el acta y la resolución de medidas cautelares, quien providenció que en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación se proceda conforme lo pedido; **iii)** Se debió acudir previamente al Juez de control jurisdiccional a efectos del cumplimiento



de la precitada providencia; teniendo en cuenta la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **iv**) Conforme al art. 47 de la aludida norma legal, la acción de libertad procede cuando la persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada y privada de su libertad, requisitos no advertidos en la presente acción porque a "fs. 1" del cuaderno jurisdiccional cursa imputación formal contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; se ha señalado audiencia de medidas cautelares de 21 de marzo de 2018, en la que se dispuso la detención preventiva en cumplimiento a la Resolución 103/2018.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de memorial presentado el 20 de marzo de 2018, el Ministerio Público imputó formalmente a Roberto Quispe Erazo -accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP [fs. 4 a 5 vta.]).

**II.2.** Mediante decreto de la indicada fecha, el Juez demandado determinó se tenga presente la imputación formal contra el peticionante de tutela, se registre en el cuaderno de control jurisdiccional y notifique al prenombrado en forma personal, señalándose audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 21 de marzo de 2018 a horas 16:30 (fs. 7).

**II.3.** Cursan formularios de la notificación realizada entre el 20 y 21 de igual mes y año, al impetrante de tutela, al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, con la antedicha providencia (fs. 8 a 9).

**II.4.** Consta mandamiento de detención preventiva, librado el 21 de marzo de 2018 por el Juez demandado, por el que ordenó al Encargado de Celdas Judiciales de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, proceda con la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del aludido departamento, al solicitante de tutela, por determinación de la Resolución 103/2018 de 21 de marzo -de medidas cautelares- (fs. 50).

**II.5.** Por memorial presentado el 3 de agosto del mismo año, el impetrante de tutela, se apersonó con su abogada de Defensa Pública, ante la autoridad judicial demandada, en el proceso penal seguido en su contra (fs. 46 y vta.).

**II.6.** A través de escrito presentado el 14 de septiembre de 2018, el accionante solicitó al demandado la transcripción del acta y resolución de medidas cautelares, quien decretó el 17 del mismo mes y año, que se informe previamente por secretaría (fs. 47 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la libertad física, personal y de locomoción, vinculados a la vida y a la salud, y a la petición, debido a que siendo imputado el 20 de marzo de 2018, se encuentra detenido por un año y tres meses sin que exista acta de audiencia de medidas cautelares, resolución de detención preventiva, o determinación que haya dispuesto la emisión del mandamiento de aprehensión, no habiendo razonamiento que justifique su privación de libertad ni explicación de cómo se procedió sin orden expresa de autoridad competente, desconociendo la SCP 0356/2012, en sentido de que la detención preventiva no se debe imponer como una sanción anticipada.

### III.1. De la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0638/2018-S3 de 30 de noviembre, dejó sentado el siguiente entendimiento: "*La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, prescribe en su art. 125 que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera*





oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', por tanto **constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato eficaz, sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción y el derecho a la vida para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que se determina los siguientes supuestos previa activación de la acción de libertad: 1) Cuando su vida se encuentre en peligro; 2) Cuando exista persecución ilegal o indebida; cuando exista procesamiento ilegal o indebida; y, 3) Cuando exista privación de libertad indebida.**

Resaltándose como característica *'...el informalismo, que se manifiesta en audiencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad inclusive de su formulación oral, la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad, la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la intermediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia'*, extremos expresados por la jurisprudencia constitucional en la SCP 0862/2014 de 8 de mayo" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre el particular, la SCP 0623/2018-S3 de 27 de noviembre, señaló lo siguiente: «La SCP 0358/2018-S2 de 24 de julio haciendo referencia a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló: *"Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y/o locomoción puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene una persona detenida'*

*Efectuada la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus, se la amplió en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, en mérito a que además de las enunciadas en el acápite anterior, se incorporó al hábeas corpus, restringido, instructivo y traslativo o de pronto despacho, sentando el entendimiento jurisprudencial que: **'...a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**.*

Por su parte la, SCP 0312/2013 de 18 de marzo, respecto a este tópico, concluyó: *'...que el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo.*

*De modo tal, que cuando se provoca una dilación injustificada al margen de lo prescrito en la normativa legal y ello repercute directamente con la libertad física o de locomoción, corresponde conceder la tutela solicitada mediante la presente acción'*.

*De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se extrae que **es deber de toda autoridad sea judicial o administrativa, resolver con la celeridad que el caso amerita, las solicitudes que se encuentran vinculadas al derecho a la libertad, lo contrario constituye restricción y vulneración de ese derecho fundamental'**» (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que siendo imputado el 20 de marzo de 2018, se encuentra detenido por un año y tres meses sin que exista acta de audiencia de medidas cautelares, resolución de detención preventiva, o determinación que haya dispuesto la emisión de mandamiento de aprehensión, no habiendo razonamiento que justifique su privación de libertad, ni explicación de cómo se procedió



sin orden expresa de autoridad competente, desconociendo la SCP 0356/2012, en sentido que la detención preventiva no se debe imponer como una sanción anticipada.

De los antecedentes se evidencia que el 20 de marzo de 2018, el Ministerio Público formuló imputación formal contra Roberto Quispe Erazo -accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP (Conclusión II.1); habiendo decretado el Juez demandado en la fecha, se tenga presente, se registre en el cuaderno de control jurisdiccional y se notifique al primero nombrado en forma personal, señalándose audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 21 de igual mes y año a horas 16:30 (Conclusión II.2); con la indicada providencia se notificó entre el 20 y 21 del mismo mes y año, al peticionante de tutela, al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Conclusión II.3); mediante mandamiento de detención preventiva, librado el 21 de marzo de 2018 por el Juez demandado, se ordenó al Encargado de Celdas Judiciales de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, proceda con la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento, por determinación de la Resolución 103/2018 de 21 de marzo (Conclusión II.4); el 3 de agosto del citado año, el accionante se apersonó con su abogada de Defensa Pública, ante la autoridad judicial demandada, en el proceso penal seguido en su contra (Conclusión II.5); finalmente a través de memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó al demandado la transcripción del acta y resolución de medidas cautelares, quien decretó el 17 del señalado mes a año se informe previamente por secretaría (Conclusión II.6).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad es el mecanismo eficaz e inmediato, al que puede acudir quien estime que sus derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción fueron vulnerados con el objeto de que cese la persecución indebida, conseguir el restablecimiento de las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; asimismo, esta acción en su modalidad traslativa o de pronto despacho tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, sustentado en el principio de celeridad procesal, obligando a las autoridades y servidores públicos, a proceder con la máxima diligencia, sobre todo en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo, todo con arreglo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el presente caso, el accionante denuncia que se encuentra detenido sin que exista el acta ni la resolución que determinó su detención preventiva o su aprehensión, no habiendo justificativo para su privación de libertad encontrándose con detención ilegal por más de un año y tres meses.

Precisado el acto lesivo e ingresando a la problemática de fondo es preciso tener en cuenta que si bien entre los antecedentes cursa un mandamiento de detención preventiva contra el impetrante de tutela, emitido el 21 de marzo de 2018 por el Juez demandado, el que se habría librado por disposición de la Resolución 103/2018 -de medidas cautelares- (Conclusión II.4); no obstante, el demandado reconoce expresamente en su informe, que no existen en obrados el acta de la audiencia de la indicada fecha ni la correspondiente determinación de aplicación de la extrema medida en contra del prenombrado, constando en obrados únicamente "...los documentos que se hicieron valer en el referido acto procesal que efectivamente se realizó..." (sic).

La situación precedente, no fue subsanada oportunamente por el Juez demandado, quien dejó transcurrir el tiempo sin considerar que el accionante se encontraba detenido, este último por memorial de 11 de junio de 2019, solicitó inclusive que el Ministerio Público remita a la mencionada autoridad judicial los documentos extrañados relativos a la privación de libertad (fs. 51 y vta.), que como denuncia el solicitante de tutela, aparecía sustentada solamente en el mandamiento de detención preventiva, debido a que no se le permitió tomar conocimiento del contenido del acta de audiencia de medidas cautelares y de los fundamentos de la Resolución que determinó la aplicación de la extrema medida. La dilación y falta de celeridad con la que obró el demandado, continuaron prolongándose, porque después del apersonamiento de 3 de agosto de 2018 con su abogada de Defensa Pública, el pedido del impetrante de tutela presentado el 14 de septiembre de igual año, de transcripción de los documentos inexistentes en el cuaderno, pese al tiempo transcurrido desde la



celebración de la audiencia, mereció únicamente el decreto de 17 del mismo mes y año, disponiendo se informe por secretaría; pero en definitiva, no sirvió para que se salve la omisión.

En consecuencia, al haber actuado con falta de diligencia y no adoptar las medidas para que se reponga o arrime a los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, el acta de audiencia de medidas cautelares y la respectiva resolución que las impuso, además de no haberse notificado al peticionante de tutela con la misma, a los fines de que active los medios de impugnación, tal la oportunidad de interponer el recurso de apelación incidental o en su caso solicite, si correspondía, la cesación de la detención preventiva; al respecto, valga recordar que de acuerdo a la SCP 0599/2018-S4 de 2 de octubre, *"...las notificaciones con resoluciones emitidas en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en las que se dispuso la detención preventiva, exigen inexcusablemente la notificación personal, con la resolución escrita y la constancia de la entrega; debiendo además tomar en cuenta que en el caso de que el imputado esté privado de libertad, la diligencia será realizada en el Recinto Penitenciario donde guarda detención"*. Así, vulneró su derecho al debido proceso vinculado a la celeridad, afectando la situación jurídica del impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela a través de la acción de libertad de pronto despacho.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no realizó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, reponga o arrime el acta de audiencia de medidas cautelares y notifique al accionante de forma inmediata con la Resolución de aplicación de la detención preventiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2019-S3

Sucre, 10 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25209-2018-51-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 217 a 220, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Siles Ríos** contra **David Emilio Ismael Rojas, Rector de la Universidad Técnica de Oruro (UTO)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de agosto de 2018 y 20 de agosto de 2019, cursantes a fs. 1, 55 a 67; y, 118 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido designado docente interino de la materia Física II paralelo "O" en la Facultad Nacional de Ingeniería de la UTO, por Resolución Facultativa 003/2017 de 12 de "diciembre", "...el Honorable Consejo Facultativo de la Facultad Nacional de Ingeniería, homologó la Resolución 003/2017, de 9 de enero de 2017 del Honorable Consejo de Ciclo Básico de la Facultad Nacional de Ingeniería; esta última Resolución había determinado aprobar la Nominación Docente enviada por el Jefe del Departamento de Física para el semestre I/2017" (sic); así, la referida Resolución hizo desaparecer el Paralelo "O" de Física II, no definió su situación personal, constituyéndose en retiro indirecto, siendo que por normativa universitaria, la vía para prescindir de su trabajo, era una evaluación o un proceso interno universitario, lo que no sucedió.

El Jefe Departamental de Trabajo Oruro emitió la Conminatoria 18/2017 de 25 de abril, en la cual determinó:

*"...se CONMINA al Sr. Ing. CARLOS ANTEZANA GARCÍA; en su calidad de Rector de la Universidad Técnica de Oruro.*

*A la inmediata restitución de la materia 'FISICA 1102 (Física II)' en la facultad nacional de Ingeniería Departamento de Física a favor del trabajador Sr. Ing. MARCO ANTONIO SILES RÍOS.*

*Y sea en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación al mismo puesto que ocupaba al momento de despido intempestivo de la materia, más el pago de todos los salarios devengados, demás derechos sociales y antigüedad que le corresponden a la fecha de la reincorporación" (sic).*

En base a la Resolución Ministerial (RM) 1020/17 de 30 de octubre de 2017, la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro emitió la Resolución Administrativa (RA) 006/2018 de 23 de enero, revocando totalmente la Conminatoria 18/2017, quedando sin efecto legal por constituirse en un acto administrativo anulable.

Finalmente, por escrito de 7 de febrero de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra la referida determinación, resolviéndose mediante RM 344/18 de 11 de abril de 2018, por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual dispuso confirmar la Conminatoria 18/2017, siendo notificada con la misma la UTO el 30 de abril de 2018; sin embargo, hasta la fecha no fue reincorporado.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estimó lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la dignidad; citando al efecto los arts. 21.2, 22, 46.I.1 y 2, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado



(CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "La **CESACIÓN** de la omisión de lo dispuesto en la CONMINATORIA N° 18/2017, de 25 de abril de 2017, de la Jefatura Departamental de Trabajo 'Oruro'; y en su mérito la 'UNIVERSIDAD TÉCNICA DE ORURO' **INMEDIATAMENTE DENTRO DE LOS TRES DÍAS, ME REINCORPORE A MI MISMO PUESTO DE TRABAJO QUE OCUPABA AL MOMENTO DE SER DESPEDIDO INDEBIDAMENTE, MÁS EL PAGO DE SALARIOS DEVENGADOS Y TODOS MIS DERECHOS SOCIALES A LA FECHA DE MI REINCORPORACIÓN;** conforme los términos de la CONMINATORIA N° 18/2017..." (sic); además, se condene "...a la parte accionada..." (sic), a la reparación de daños y perjuicios y el pago de costas procesales.

## I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

### I.2.1. Improcedencia de la acción

Por Resolución 03/2018 de 15 de agosto, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -Tribunal de garantías-, declaró la "...**IMPROCEDENCIA IN LIMINE**..." (sic) de la acción de amparo constitucional y mediante memorial de 17 de agosto de 2018, el impetrante de tutela impugnó el prenombrado fallo.

### I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante AC 0352/2018-RCA de 10 de septiembre, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución 03/2018 de 15 de agosto, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -Tribunal de garantías-, disponiendo que admita la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley.

## I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 206 a 216 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

### I.3.2. Informe del demandado

David Emilio Ismael Rojas, Rector de la UTO a través de su representante, por informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 129 a 131 vta., refirió que: **a)** Los hechos fácticos de la presente acción de defensa ya merecieron pronunciamiento en la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0885/2017-S2 de 21 de agosto, que confirmó la determinación del Tribunal de garantías, bajo el razonamiento de que las autoridades que emitieron las resoluciones que el impetrante de tutela indicó como vulneradoras de derechos, no fueron suscritas por el señor Rector, sino por las autoridades del Consejo de Carrera y Facultativos, no concediendo la tutela porque no fue legalmente promovida; y, **b)** La jurisdicción constitucional no es la vía idónea para la ejecución de resoluciones administrativas y pretender la ejecución de la RM 344/18, por lo que equivocó el camino.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Augusto Medinacelli Ortiz, Presidente del Honorable Consejo Facultativo de Ingeniería, Fernando Pol Tapia, Coordinador de Ciclo Básico de la Facultad Nacional de Ingeniería y Sergio Magne Vera, Secretario Ejecutivo del Centro de Estudiantes de Ingeniería -representantes de los terceros



interesados-, pese a su notificación cursante de fs. 126 a 128, no asistieron a la audiencia de amparo constitucional.

#### **I.3.4. Resolución**

La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 217 a 220, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** No se puede analizar el fondo, por cuanto existe la SCP 0885/2017-S2, que ya resolvió esta acción de amparo constitucional; **2)** Una resolución constitucional es vinculante y para el caso la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida en su ratio decidendi resolvió respecto a la falta de legitimación pasiva del demandado, por cuanto el actual Rector no tiene la misma; y, **3)** El impetrante de tutela refirió la existencia de una resolución ministerial que establece como válida la Conminatoria 18/2017 que habla sobre la personería del Rector; pero, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya manifestó que no hay legitimación pasiva del Rector, marcando un lineamiento y del que no pueden apartarse.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Conminatoria 18/2017 de 25 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Oruro (fs. 12 a 14).

**II.2.** Por RA 006/2018 de 23 de enero, el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, revocó totalmente la mencionada Conminatoria (fs. 34 a 44).

**II.3.** Consta RM 344/18 de 11 de abril de 2018, dictada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social que confirmó la precitada Conminatoria (fs. 46 a 49).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la dignidad, por cuanto hasta la fecha, no fue reincorporado pese a la existencia de conminatoria de reincorporación.

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

#### **III.1. Marco constitucional y normativo de la estabilidad laboral, despido injustificado y las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**

La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II, ya se refirió al carácter proteccionista que tienen las normas laborales en favor de las y los trabajadores, así como la estabilidad **laboral** con que cuentan, al indicar: "**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral;** de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 49.III de la misma Norma Suprema, señala: "El Estado protegerá la estabilidad **laboral. Se prohíbe el despido injustificado** y toda forma de acoso **laboral**. La Ley determinará las sanciones correspondientes" (el resaltado es añadido).

También, el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios laborales, como son el principio protector con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa; **así como los de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación.



Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente: “El principio de la estabilidad **laboral**. Denominado también como principio de la continuidad de la relación **laboral**, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida **laboral**, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación **laboral** da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia **laboral**. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de **proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo**, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)” (las negrillas nos corresponden).

En el orden referido, el citado DS 28699, en su art. 11.I establece: “**Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral**, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias” (las negrillas son agregadas).

En ese ámbito, el art. 10.I del citado Decreto Supremo determina: “Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su **reincorporación**” (las negrillas son nuestras); precepto legal cuyo párrafo III fue modificado por el DS 0495 en su artículo Único señalando: “**En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo**” (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el citado DS 0495, en su artículo mencionado precedentemente, incluye los párrafos IV y V donde indica:

“**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.**

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador **podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**” (las negrillas y subrayado son añadidos).

Por otra parte, la indicada SCP 0177/2012, refiriéndose a la estabilidad **laboral** precedentemente descrita, estableció tres supuestos de subsidiariedad a considerar en esta acción: “**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el**



**trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

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

3) **En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable;** debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de **reincorporación** ante la judicatura **laboral**” (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el tema de la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, sostuvo: “...en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la **reincorporación** a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que, **ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional;** resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia **laboral** la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; **por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto**” (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que a su vez fue asumido y reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio y 0015/2018-S4 de 23 de febrero, entre otras.

### **III.2. Respecto al cumplimiento obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral**

Sobre este tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó lo siguiente: “...cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de **reincorporación**, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

**Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma;** toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la **reincorporación**) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración **laboral**), cuando dicha posibilidad no se





encuentra contemplada ni regulada por la normativa **laboral** de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que **a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria**"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que ha sido reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2018-S3 de 15 de marzo y 0853/2018-S4 de 13 de diciembre, entre otras.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que existiendo una Resolución Ministerial disponiendo su reincorporación, hasta la fecha no se procedió a la misma.

#### Legitimación pasiva del demandado

Conviene referir previamente que la SCP 0885/2017-S2, dictada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Marco Antonio Siles Ríos contra Carlos Antezana García, Rector de la UTO, alegando que la aludida autoridad, habiendo sido notificada el 3 de mayo de 2017 con la Conminatoria 18/2017 de 25 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, omitió dar cumplimiento efectivo a la misma; así, sin ingresar al análisis de fondo del problema jurídico, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Segunda, resolvió denegar la tutela, por considerar que el demandado no ostenta la legitimación pasiva para ser demandado "...por actos en los cuales no intervino ni tuvo participación alguna que menoscabe los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela".

Ahora bien, respecto de la legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades, este Tribunal a través de la SCP 0492/2018-S2 de 27 de agosto, estableció la siguiente jurisprudencia constitucional:

*"Con relación a la legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades, la línea jurisprudencial se contextualiza de la siguiente manera:*

*La SC 0264/2004-R de 27 de febrero estableció que la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo, desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; lo que sin embargo no implicaba que asuma las responsabilidades personalísimas que pudieran determinarse. Dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, la cual indicó que la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aunque ya no se encuentre en el ejercicio del cargo o la función; y que en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública, en cuyo desempeño se cometió el supuesto acto ilegal.*

*Por su parte, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, señaló que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio, realizando otra modulación determinó que **la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.***



***En síntesis, en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública*** (las negrillas son nuestras).

En el caso, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 344/18 de 11 de abril de 2018, resolviendo "...**REVOCAR** la Resolución Administrativa N° 006/2018, de 23 de enero de 2018 y consecuentemente **CONFIRMAR** la Conminatoria N° 18/2017 de 25 de abril de 2017, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro" (sic), considerando que "...respecto a la aludida impersonería del Rector de la Universidad, el presente Acto Administrativo, ha sido emitido en consideración a lo dispuesto por el Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica de Oruro en su Art. 33 inciso a), Art. 47, Numeral 1 en lo Académico y Art. 52 inciso a), mediante los cuales se establece que el Rector de la Universidad es el Presidente del Consejo Universitario, contando entre sus atribuciones el de nombrar a catedráticos y de ser representante de la Universidad ante otras instituciones o entidades en el ejercicio de sus derechos y obligaciones" (sic), significando que este acto administrativo posterior a la SCP 0885/2017-S2, estableció de forma clara y precisa que el Rector de la UTO al ser el Presidente del Consejo Universitario y representante de la Universidad ante otras instituciones o entidades en el ejercicio de sus derechos y obligaciones, ostenta la legitimación pasiva para ser demandado a través de la presente acción de amparo constitucional.

Así, ante la existencia de una conminatoria dirigida al Rector de la UTO, con relación de la inmediata restitución de la materia "FISICA 1102 (Física II)" en la Facultad Nacional de Ingeniería Departamento de Física a favor del impetrante de tutela, el demandado en la presente acción de defensa ostenta la legitimación pasiva con relación a la omisión ilegal alegada, no mereciendo mayor abundamiento al respecto, por el razonamiento vertido precedentemente, correspondiendo el análisis de fondo del problema jurídico planteado.

#### **Con relación de la conminatoria dispuesta**

La RA 344/18 en su parte considerativa señala que: "...De la revisión de antecedentes se tiene que Marco Antonio Siles Ríos desempeñó funciones en el cargo de Docente Extraordinario invitado de forma directa, en la materia de Física II - Paralelo 'O' de la Facultad Nacional de Ingeniería de la Universidad Técnica de Oruro durante los periodos 01 de septiembre de 2015 al 31 de diciembre de 2015 como se tiene en el Contrato Especial de Designación Docente DPA/468/2015, de forma posterior mediante Contrato Especial de Designación Docente DPA/128/2016 fue contratado en similares condiciones que en el anterior contrato durante el periodo 8 de marzo de 2016 a 14 de julio de 2016, posteriormente fue designado como docente interino de la materia Física II como se tiene en la Nota V. Rect. UTO N°:DPA/1511/2016 de 29 de agosto de 2016, misma que señala que el trabajador habría sido designado como 'Docente Universitario Tiempo Hora', Docente Extraordinario Interino, asimismo dicha nota no refiere el tiempo de duración del contrato de trabajo, señalando textualmente que: 'El presente nombramiento es válido hasta que el consejo Facultativo de su unidad académica y/o el Reglamento del escalafón docente determinen lo contrario'; en este sentido y conforme a dicho documento se verifica que la relación laboral existente entre el trabajador y la Universidad Técnica de Oruro habría sido por tiempo 'indeterminado', sujeto a una condición, la cual el empleador no ha demostrado se haya cumplido..." (sic [fs. 48 vta.]).

Asimismo, el solicitante de tutela denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro el "...despido intempestivo de una materia 'Física 1102 (Física II)' que dictaba con 3 contratos consecutivos que le fueron concedidas por haber accedido a este derecho de dictar esta docencia con examen de suficiencia" (sic [fs. 12]), en mérito a ello, el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, emitió la Conminatoria 18/2017, "Por la cual **CONMINA** al Sr. Ing. **CARLOS ANTEZANA GARCIA**; en su calidad de Rector de la Universidad técnica de Oruro.

A la inmediata restitución de la materia 'FISICA 1102 (Física II)' en la facultad nacional de Ingeniería Departamento de Física a favor del trabajador Sr. Ing. **MARCO ANTONIO SILES RIOS**.



Y sea en el **plazo máximo de tres días hábiles** a partir de su notificación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido intempestivo de la materia, más el pago de todos los salarios devengados, demás derechos sociales y antigüedad que le corresponden a la fecha de reincorporación" (sic [Conclusión II.1]) y revocada totalmente por RA 006/2018 de 23 de enero, dictada por la referida autoridad (Conclusión II.2).

También, mediante RM 344/18, dictada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se resolvió "...**REVOCAR** la Resolución Administrativa N° 006/2018, de 23 de enero de 2018 y consecuentemente **CONFIRMAR** la Conminatoria N° 18/2017 de 25 de abril de 2017, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro" (sic [Conclusión II.3]).

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la estabilidad **laboral** se constituye en un derecho constitucionalmente protegido, consignado en el art. 49.III de la CPE cuando señala que el Estado protegerá la estabilidad **laboral**, prohibiéndose el despido injustificado; por lo cual se emitió el DS 28699, modificado por el DS 0495 como mecanismos administrativos que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad **laboral**, constituyéndose en consecuencia un derecho que tiene todo trabajador de conservar su empleo durante su vida **laboral**, -salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, debiendo a tal fin ser sometido a un proceso interno en el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario-, otorgándole seguridad y confianza que le permita continuar con su trabajo generando un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; dando lugar en consecuencia, a que se pueda acudir a la jurisdicción constitucional, ante la eventualidad de que el empleador no cumpla con la conminatoria de **reincorporación** dispuesta.

De lo señalado precedentemente y no controvertido de contrario, se advierte que el accionante sostenía una relación **laboral** con la Facultad Nacional de Ingeniería de la UTO, desde el 1 de septiembre de 2015 y el nombrado denunció su despido intempestivo de la materia de Física 1102 (Física II), en mérito de la misma se conminó al Rector de la referida Universidad -mediante Conminatoria 18/2017- "*A la inmediata restitución de la materia 'FISICA 1102 (Física II)' en la facultad nacional de Ingeniería Departamento de Física a favor del trabajador Sr. Ing. **MARCO ANTONIO SILES RIOS***" (sic) y sea en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido intempestivo de la materia, más el pago de todos los salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden a la fecha de reincorporación, siendo confirmada mediante RM 344/18; determinación que habiendo sido notificada a la citada Universidad, fue incumplida por el demandado bajo el argumento de que la máxima instancia de gobierno constituye el Consejo Universitario, incluso sobre las determinaciones de su autoridad y que en estas no posee ni voz ni voto, no contrariando en modo alguno el incumplimiento de la conminatoria dispuesta (fs. 129 vta.).

Por lo anteriormente vertido, queda confirmado que el demandado no dio cumplimiento a la aludida Conminatoria 18/2017, librada por el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, haciendo caso omiso a la misma, puesto que no se procedió a la **reincorporación** del accionante; en consecuencia, **se vulneró uno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política del Estado y en la normativa legal desarrollada, como es el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral del impetrante de tutela**, conforme se tiene desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda vez que no se evidenció que el prenombrado haya sido sometido a un proceso interno dentro del cual se determine su despido por alguna de las causales descritas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, abriendo el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional para obtener su restablecimiento y por tanto se conceda la tutela solicitada.

Asimismo se aclara que, siendo la conminatoria obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, la cual no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente; ya que al no



ser una resolución que defina la situación **laboral** del accionante, la misma podrá ser cuestionada en la judicatura **laboral**, instancia que establecerá si el despido fue o no justificado; entretanto, la tutela que otorga este Tribunal es de carácter provisional, ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido sin causa legal justificada, no correspondiendo por ende efectuar pronunciamiento de fondo al respecto, conforme al contenido jurisprudencial anotado precedentemente.

Por último, de acuerdo al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la concesión de la tutela que se realiza es respecto a la Conminatoria 18/2017; es decir, que debe cumplirse la totalidad de la misma y no solo en parte, incluyendo el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos sociales que le correspondan hasta la fecha de su reincorporación.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 217 a 220, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria 18/2017 de 25 de abril.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2019-S3

Sucre, 10 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27188-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 267/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 444 a 448 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Jesús Osorio Soliz** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 321 a 329, el accionante señaló que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario que se le siguió, la Resolución Administrativa Disciplinaria 16/2017 de 22 de agosto, declaró probada la denuncia por la falta grave señalada en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de Juez por un mes sin goce de haberes; decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto mediante Resolución RSP-AP 22/2018 de 17 de abril, confirmando la Resolución Administrativa Disciplinaria 16/2017.

Los demandados "...al haber omitido efectuar una adecuada motivación y/o fundamentación de la Resolución de fecha 17 de Abril de 2018, no sólo suprimieron una parte estructural de la misma, sino también en los hechos tomaron una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho al debido proceso, que impide ciertamente como disciplinado conocer cuáles son las razones para que se haya confirmado la decisión de primera instancia, lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó a los Consejeros de la Magistratura a tomar esa decisión..." (sic).

Al Tribunal demandado "...no le estaba permitido -desde ninguna óptica legal- reemplazar su fundamentación por la simple relación de antecedentes, efectuar o desarrollar conceptos doctrinales, transcribir concepto de palabras o términos, menos la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión a gran parte de la juez disciplinaria..." (sic).

La "...decisión administrativa disciplinaria de última instancia, no expone con claridad y precisión las razones o motivos en los que se sustentan..." (sic).

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Resolución RSP-AP 22/2018, debiendo dictarse un nuevo fallo; y, **b)** Sea con lugar a la calificación de daños y perjuicios.

## I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

## I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional



La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 330 a 331, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional; consiguientemente, el accionante por memorial presentado el 9 del mes y año indicados, impugnó dicha determinación (fs. 335 a 337).

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0018/2019-RCA de 31 de enero, cursante de fs. 342 a 348, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 01/2019, disponiendo la **admisión** de la presente acción tutelar y que el Tribunal de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 438 a 443, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su representante y abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que, en su recurso de apelación expreso como agravios: **1)** Erróneamente se consideró que se parcializó en el proceso coactivo seguido por el Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.), en concomitancia con el perito, pues no le conminó hacer uso de la fuerza pública para realizar el peritaje. La Resolución RSP-AP 22/2018 no hace mención a este agravio; **2)** Respecto a la prueba testifical de fs. "82 a 84" y de confesión provocada de fs. "91 a 92", las autoridades demandadas mal pueden interpretar que no explicó cómo debía valorarse las mismas; debiendo haber manifestado porqué esta prueba no se puede considerar como atenuante; **3)** La errónea distinción de las dos faltas que le atribuyen en la denuncia, siendo contradictoria. Este tema, no pretende que sea considerado por el Tribunal de garantías; **4)** No se fijó el objeto preciso del proceso, pues no está facultado el denunciante para modificar o ampliar dicha denuncia; y, **5)** No se estimó como se adecuó la prueba a los hechos. El Tribunal de alzada no desglosó los agravios de su recurso de apelación, pues no existió un nexo común entre las causales dos, tres y cinco, ni estableció los elementos probatorios para desestimar su recurso, tampoco las causales para desechar sus cinco agravios.

#### **I.3.2. Informe de los demandados**

Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, presentó informe escrito el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 384 a 387 vta., indicando que: **i)** La base de la denuncia es el hecho de retardación indebida en la tramitación del proceso coactivo seguido por el Banco Fortaleza S.A., donde las coactivadas plantearon nulidad de obrados y excepción de fuerza coactiva el 9 de marzo de 2016, habiéndose resuelto el 8 de noviembre del referido año, y por no cumplir el Juez disciplinado con su deber de dirección del proceso respecto a las actuaciones del perito nombrado en la causa, quien incumplió sus obligaciones sin que la mencionada autoridad la encamine de manera eficaz y eficiente para evitar la demora; **ii)** El disciplinado en su recurso de apelación expuso sus agravios de modo genérico, siendo que no especificó ni explicó, menos fundamentó que pruebas hubieran sido valoradas deficiente, insuficiente o defectuosamente; incumpliendo el requisito de subsidiariedad porque no identificó que prueba no se estimó, tampoco distinguió si existió mala apreciación, error o insuficiencia en su evaluación, implicando que planteó su recurso de manera incorrecta; **iii)** Genéricamente el apelante arguyó la falta de motivación y fundamentación de la Resolución de segunda instancia, siendo que obtuvo respuesta en los márgenes de lo pedido, tampoco cumplió con la técnica recursiva precitada, aspecto del que carece la acción constitucional impetrada y que fue admitida de manera equivocada, al no precisar su pretensión; dicha acción de defensa no especificó precisa y claramente, cual agravio o agravios no fueron atendidos; y, **iv)** La Resolución RSP-AP 22/2018 cumple con todos los requisitos de forma y de motivación, siendo que es evidente la retardación por el lapso de cinco meses al no resolver un incidente de nulidad dentro de un proceso coactivo; sin embargo, el accionante pretende evadir la aplicación de la justicia disciplinaria cuando



en los hechos violó el principio de dirección, el cual está compelido a ejercer en la tramitación de cada causa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera del Consejo de la Magistratura, por intermedio de su representante, en audiencia ratificó el informe escrito presentado el 7 de agosto de 2019, descrito líneas arriba.

### I.3.3. Intervención del tercero interesado

El Banco Fortaleza S.A., no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 437.

### I.3.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 267/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 444 a 448 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución RSP-AP 22/2018 tiene la suficiente motivación, ya que expuso los hechos, así como realizó la fundamentación legal y citó las normas que sustentan la parte dispositiva de esa decisión; asimismo, dio respuesta a los cinco agravios expuestos por el accionante; **b)** Dicha Resolución, respecto al primer agravio; señaló que presentada la denuncia, fue observada, posteriormente subsanada, ocasionando que sea admitida; ésta determinación es congruente con lo investigado y procesado debido a que el Reglamento 109/2015 de 27 de octubre, da la posibilidad de actuar de tal manera, en materia administrativa rige el principio de informalidad, en este sentido, si bien la denuncia no decía a qué falta disciplinaria se adecuaba el accionar del denunciado, la posibilidad de observación está contenida en dicho Reglamento; **c)** Con relación al segundo, tercer y quinto agravios; argumentó que se actuó objetivamente al valorar la prueba conducente a la falta del art. 187.14 de la LOJ, explicando que respecto a las causales modificatorias de la responsabilidad, esto no era posible debido a que no existía justificativo para atenuar o extinguir la falta probada, posteriormente transcribiendo dicha falta disciplinaria expuso su sustantivo "indebidamente" para concluir que en el caso analizado se trata de la retardación por el lapso de cinco meses en la emisión de una resolución de incidente de nulidad dentro de un proceso coactivo atribuido al accionante. Por lo que, se le aclaró al disciplinado que la sanción impuesta se debió a que tardó cinco meses sin resolver tal incidente; y, **d)** En referencia al cuarto agravio, en el que se acusó que no se guardó correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; fundamentó que el proceso disciplinario guarda congruencia con lo denunciado, el auto de admisión y lo decidido; expresando que el impetrante de tutela fue sancionado en lo que corresponde a la predicha falta disciplinaria cumpliendo el procedimiento establecido en el citado Reglamento.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso disciplinario seguido contra Mario Jesús Osorio Soliz -ahora accionante- a denuncia de Banco Fortaleza S.A., la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 16/2017 de 22 de agosto, declaró **improbada** la denuncia contra el disciplinado por la falta grave prevista en el art. 187.9 -"Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos..."- de la LOJ y **probada** por la falta grave señalada en el art. 187.14 -"Omitir y retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado"- de la citada Ley, imponiéndole la sanción de **suspensión** del ejercicio de sus funciones por **un mes** sin goce de haberes (fs. 266 a 272 vta.).

**II.2.** Mediante Resolución RSP-AP 22/2018 de 17 de abril, los Consejeros demandados, resolviendo los recursos de apelación de la entidad denunciante y del accionante, presentados el 30 de agosto y 1 de septiembre de 2017 respectivamente, **confirmaron** la referida Resolución Administrativa Disciplinaria (fs. 275 a 278 vta., 281 a 286 vta. y 293 a 298).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones, por cuanto dentro del proceso disciplinario que se le siguió, los demandados al dictar la Resolución RSP-AP 22/2018 de 17 de abril, no desglosaron los agravios de su recurso de apelación, pues no existe un nexo común entre sus reclamos dos, tres y cinco, ni establecieron los elementos probatorios y tampoco las causales para desestimar sus cinco agravios.

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

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

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: **“...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

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

(...)

**La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar**





**cierta decisión**, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados... ”(las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que dentro del proceso disciplinario que se le siguió, los demandados al dictar la Resolución RSP-AP 22/2018 de 17 de abril, no desglosaron los agravios de su recurso de apelación, pues no existe un nexo común entre sus reclamos dos, tres y cinco, ni establecieron los elementos probatorios y tampoco las causales para desestimar sus cinco agravios.

En la especie, en el recurso de apelación interpuesto por el accionante, contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 16/2017 de 22 de agosto; se alegó que:

**1)** Oficiosamente se ordenó que se subsane la denuncia, “...**para que la parte denunciante pueda alegar o sostener otros hechos que no fueron reclamados oportunamente**” (sic); así, la denunciante argumentó que “...**el juzgador incumplió su deber de dirección del proceso, existiendo retardación** en la resolución de la nulidad y excepción formuladas, y respecto a las actuaciones del perito nombrado en la causa, quién incumple sus obligaciones sin que la autoridad jurisdiccional las encamine de manera eficaz y eficiente para evitar demora en la ejecución de la Sentencia” (sic);

**2)** No se determinó las causas modificatorias de la responsabilidad, que moderan la sanción disciplinaria; no verificó los hechos que sirven de motivo a su decisión, limitándose a establecer el tiempo transcurrido desde el decreto de “Obrados pase a Despacho” (sic) de 3 de junio de 2016 hasta el 27 de octubre del citado año, señalando que no hubo movimiento y apoyando su criterio con la prueba documental; la testifical de fs. “82 a 84” y la confesión provocada de fs. “91 a 92”, fueron deficientemente valoradas, pues las testificales afirman que el proceso coactivo se entrepapeló, no encontrándose en manos del juzgador, estando en poder de la pasante de la Escuela de Jueces la mayor parte del tiempo que no se resolvió el incidente y la excepción, teniendo conocimiento los abogados externos de éstos hechos, una vez hallado el expediente ingresó inmediatamente para resolución; de la confesión provocada de la denunciante se concluye que ésta no sabía de lo sucedido con el mencionado legajo, sino los referidos profesionales; no existiendo culpa dolosa o retardación indebida, ni intención o ánimo de perjudicar a la institución coactivante; hechos que debieron investigarse en su momento cuando se denunció en forma verbal a Servicios Judiciales; concurriendo atenuantes o eximentes; confió en la buena fe y lealtad de los prenombrados causídicos; por lo que, no se aplicó las reglas de la sana crítica;

**3)** No se efectuó el análisis de los hechos denunciados, ni la valoración de la prueba en su conjunto en la determinación de la sanción, con relación a que el expediente estuvo en poder del juzgador, la confesión provocada de la asesora legal de la entidad bancaria, lo informado a los abogados externos, las acciones contra la pasante y la puesta a conocimiento verbal de la unidad de Servicios Judiciales; se razonó que se constató “...una **actuación negligente** de su parte que **incidió** en el retardo indebido en la tramitación del asunto a su cargo y una omisión del servicio a que estaba obligado como directo[r] del proceso” (sic), afirmación confundida con la falta grave prevista en el art. 187.9 de la LOJ, no habiéndose calificado correctamente la infracción aplicable, debiendo corregirse el error de tipificación considerando además las atenuantes, incluyendo las circunstancias que puedan modificar su responsabilidad; tampoco se fundamentó las normas procesales civiles que fueron vulneradas;

**4)** En la aplicación de una determinada sanción disciplinaria, toda persona tiene derecho a un proceso justo y equitativo, lo que no ocurrió en el presente caso; y,



**5)** No se guarda correspondencia entre lo denunciado, el informe circunstanciado, los medios probatorios y la Resolución Administrativa Disciplinaria 16/2017, más allá de carecer de una valoración en conjunto de todos los elementos de prueba, además de no existir correspondencia proporcional entre las faltas acusadas y la sanción impuesta.

Por su parte, la Resolución RSP-AP 22/2018 que confirmó la Resolución Administrativa Disciplinaria 16/2017, concluyó que:

**i)** En el presente caso, existe una denuncia que fue observada y subsanada, por lo que se emitió Auto de admisión e inicio de investigación; actuaciones procesales que son congruentes con lo indagado y procesado, no siendo evidente que se hubiere forzado se subsane la citada denuncia, simplemente se observó la misma en uso del Reglamento 109/2015;

**ii)** En cuanto a los agravios dos, tres y cinco; de la prueba aportada se establece que se actuó con objetividad al valorar la misma conducente a la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, no existiendo justificativo para atenuar o extinguir dicha falta como reclama; infracción ligada con el sustantivo "indebidamente" que se entiende como incorrecto, inadecuado, prohibido, irregular, irrazonable, arbitrario e inaceptable, de este significado se entiende que el tipo disciplinario sancionó en el caso la retardación en la emisión de una resolución de incidente de nulidad dentro de un proceso coactivo, porque el expediente estaba extraviado; bajo los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, se debe precisar que se determinó la apertura del proceso por las faltas disciplinarias contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, así se consideró el retardo de cinco meses en la resolución del incidente planteado, dentro de la demanda coactiva de referencia, subsunción que se adecua al tipo correctivo del art. 187.14 de la citada Ley, cuya conducta del accionante convergió en dicha falta, aspectos que han sido colegidos en la Resolución Administrativa Disciplinaria 16/2017, y mereció una sanción que es coherente con el Auto de apertura de proceso, la prueba y la Resolución apelada; y,

**iii)** Respecto a un proceso justo, se debe señalar que el proceso disciplinario guarda congruencia con lo denunciado, con el Auto de admisión y con lo resuelto en lo que corresponde a la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ, cumpliendo el procedimiento establecido en el Reglamento 109/2015, evidenciándose que al disciplinado no se le limitó que ejerza defensa.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo saber del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución RSP-AP 22/2018 ahora cuestionada, se advierte que la misma, respecto a los cuestionamientos referidos esencialmente a que: **a)** Oficiosamente se ordenó que se subsane la denuncia; **b)** La testifical de fs. "82 a 84" y la confesión provocada de fs. "91 a 92", fueron deficientemente valoradas; **c)** No se efectuó la valoración de la prueba en su conjunto, no habiéndose calificado correctamente la falta aplicable; **d)** No se guarda correspondencia entre lo denunciado, el informe circunstanciado, los medios probatorios y la Resolución Administrativa Disciplinaria 16/2017; y, **e)** Toda persona tiene derecho a un proceso justo y equitativo. Cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación y fundamentación requerida en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución de alzada a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos respecto a esos puntos demandados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.



Es así que en relación a dichos cuestionamientos, los Consejeros demandados discernieron razonadamente, tomando en cuenta que:

**1)** Respecto al primer agravio. Respondieron que la denuncia fue observada y subsanada, emitiéndose Auto de admisión; actuaciones procesales que son congruentes con lo investigado y procesado, no siendo evidente que se haya forzado se subsane la denuncia, habiéndose observado la misma en uso del Reglamento 109/2015;

**2)** En referencia a los agravios segundo, tercero y quinto. Establecieron que se actuó con objetividad al valorar la prueba conducente a la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, no existiendo justificativo para atenuar o extinguir dicha falta; infracción ligada al sustantivo "indebidamente" que se entiende como incorrecto, inadecuado, prohibido, irregular, irrazonable, arbitrario e inaceptable, así tal tipo disciplinario sancionó en este caso la retardación en la emisión de una resolución de incidente de nulidad dentro de un proceso coactivo, porque **el expediente estaba extraviado**; bajo los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, se determinó la apertura del proceso por las faltas disciplinarias contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, así se consideró la demora de cinco meses en la resolución del incidente planteado, subsunción que se adecua al tipo disciplinario del art. 187.14 de la citada Ley, conducta del disciplinado que convergió en dicha falta, aspectos que fueron colegidos en la Resolución apelada, y ha merecido una sanción que es coherente con el Auto de apertura, la prueba y la mencionada Resolución; y,

**3)** Con relación al cuarto agravio. Concluyeron que el proceso disciplinario guarda congruencia con lo denunciado, el Auto de admisión y lo resuelto en lo que corresponde a la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, cumpliendo el procedimiento establecido en el Reglamento 109/2015, evidenciándose que al disciplinado no se le limitó el ejercicio de su defensa.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por los Consejeros demandados, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideraron que la Resolución Administrativa Disciplinaria 16/2017 se confirmó.

Por lo que, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución de alzada cuestionada, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por los Consejeros demandados que suscribieron la misma; por consiguiente, la decisión disciplinaria ahora impugnada, se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, el que se tiene por expresado en la presente problemática, concretamente respecto a los puntos discutidos por el accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la disposición asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos, no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan la medida adoptada.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 267/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 444 a 448 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado



**MAGISTRADA**  
MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2019-S3**

Sucre, 10 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29357-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 84/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 214 a 219 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan de Dios Doria Medina Cavero, Edwin Escobar Gutiérrez, Luis Edmundo Garrón Carbajal y Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez** contra **José Never Romero Arias, Franklin Arancibia Peñaranda, Eulogio Quintana Humerez, Sandro Paniagua Vargas y Teófilo Plaza Calvimontes, Presidente, Vicepresidente, Secretario y Vocales respectivamente del Consejo Disciplinario; Gonzalo Velasco Campos, Jhonny Armando Estrada Morales, Álvaro Joaquín Reynolds Rico, Ariel Lagrava Ugarte y Edwin José Saucedo Serrano, miembros del Directorio, de la gestión 2018-2019; y, Mario Torres Valencia, Secretario de Gobierno, Walter Poquechoque Aguilar, Secretario de Relaciones, Gil Calderón Salinas, Secretario de Hacienda y Grover Basagoitia Chacón, Secretario de Transporte, integrantes del Directorio gestión 2019-2020**, todos del **Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado"**.

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

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursantes de fs. 40 a 49 los accionantes, expusieron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Son afiliados del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", desde hace varios años, en el que desarrollan la actividad de transporte de cemento de la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA S.A.) a los diferentes departamentos del país. Se les inició un proceso disciplinario en su contra, sin saber los supuestos hechos sancionables; toda vez que, no se les notificó con la denuncia escrita como manda el art. 49 inc. d) del Reglamento Interno del Sindicato Regional de Chóferes "Sucre"; existiendo además, irregularidades en el proceso como la notificación en fechas pasadas a una presunta reunión de asamblea y a otro de los peticionantes de tutela, el mismo día de realización de dicha reunión, sin darles tiempo de conocer los hechos y desvirtuar los mismos, lo que vulneró su derecho al debido proceso.

El 6 de abril de 2019, el referido Sindicato, llevó adelante la Asamblea General Ordinaria en la que de forma intempestiva, fueron sorprendidos con la lectura de la parte resolutive de las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019, todas de 5 de abril e inmediatamente sin dejarles verter una sola palabra, fueron desalojados y a partir de ese momento se les dio por expulsados, sin derecho a suministro de carga y los otros derechos de orden sindical.

El 16 de abril de 2019, fueron notificados con las referidas Resoluciones, en las que advirtieron que no existen los hechos por los cuales fueron sancionados, no se describió la compulsión y valoración de la prueba que demuestre que son reincidentes, al no contar con resolución sancionatoria previa y debidamente ejecutoriada, no conocen la razón de la decisión como requisito mínimo de una debida fundamentación; únicamente se transcribieron artículos del Reglamento Interno y Estatutos del indicado Sindicato, por lo que solicitaron fotocopias legalizadas del expediente del proceso disciplinario con la denuncia escrita y la prueba existente a los fines de hacer uso de su derecho a la doble instancia; sin embargo, a pesar de reiterar la solicitud no obtuvieron respuesta, aspecto que consta en el Acta Notarial 006 de 17 de igual mes y año.



A pesar de no contar con la documental solicitada en fotocopias, mediante memorial de 18 de dicho mes y año, presentaron apelación contra las Resoluciones descritas precedentemente. En la misma fecha, recién se notificó a Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez con la Resolución Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 013/2019; apelando este último el 24 del mismo mes y año, quien tampoco conoció la documental requerida, ya que por Acta Notarial 008 de la citada fecha, no se contaba aún con respuesta.

El 1 de mayo de ese año hubo cambio de Directorio del señalado Sindicato y al verse perjudicados por la falta de suministro de carga, el 16 del mismo mes y año, se apersonaron a dicho Sindicato a solicitar se les habilite para recibir esa carga, pero les fue negada.

El 20 del indicado mes y año, se apersonaron ante Severino Condori, Secretario General de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, quien les informó que hasta esa fecha no se constituyó el tribunal de honor para que conozca sus recursos de apelación, situación ajena a ellos.

La sanción impuesta se ejecutó de manera inmediata, expulsándolos y privándoles del ejercicio del derecho al trabajo al inhabilitarlos para recibir carga, antes de que la resolución sancionatoria se resuelva por el Tribunal de Honor de la referida Federación Departamental de Chóferes; es decir, los demandados, ejecutaron la sanción en su contra, sin que las Resoluciones antes dichas, tenga calidad de cosa juzgada.

Sin suministro de carga, no pueden acceder a ganar dinero por el flete de transporte de sus camiones y sostener a sus familias en las necesidades mínimas como ser alimentación, servicios básicos, vivienda, vestimenta y otros. Tampoco pueden esperar a que se conforme un tribunal de honor que resuelva su apelación, instancia que debía ser permanente. La espera a que se agote la vía sindical disciplinaria desvirtuaría el carácter protectorio de la acción de amparo constitucional, convirtiendo la misma en tardía e ineficaz, por lo que se encuentran dentro de la excepción a la subsidiariedad, siendo procedente la acción de amparo constitucional.

La falta de aplicación de criterios interpretativos por parte de los demandados el art. 40 del señalado Reglamento Interno en las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019, en estrecha relación al debido proceso, defensa y trabajo, al no observar el criterio interpretativo teleológico de dicha norma, llevándoles a una terrible decisión respecto a la ejecución de la sanción. Por otra parte, la expulsión del Sindicato no puede ser ejecutada de manera inmediata, ya que existen otras instancias a las que pueden acudir, privándoles de hacer uso del derecho a impugnar.

En cuanto a la interpretación sistemática del artículo precitado, se remiten a lo previsto en los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), por los que se garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, la presunción de inocencia y que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente; por lo que, los derechos citados se ven afectados por la mala aplicación normativa de los demandados al proceder a sancionarlos antes de que se cumpla con las etapas del proceso.

Respecto a la interpretación gramatical del art. 40 del Reglamento Interno referido, los demandados aplicaron incorrectamente el mismo, al entender mal y remitir directamente las Resoluciones del Consejo Disciplinario mencionadas al Directorio para su aplicación inmediata, cuando lo correcto era ordenar su ejecución cuando las mismas se encuentren debidamente ejecutoriadas; vulnerándose además el principio de legalidad; toda vez que, la propia norma prevé instancias de apelación, así como el de seguridad jurídica al no respetarse los pasos a seguir.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46, 115.II, 116.I y 117.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se conceda la tutela, dejando establecido que: **a)** Las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019, no pueden ser ejecutadas mientras no adquieran la calidad de cosa juzgada; **b)** Se ordene a los miembros de la Directiva del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", se reincorpore inmediatamente y habilite para el suministro de carga de forma normal y gocen de los demás derechos sindicales como afiliados, mientras no haya una resolución de expulsión debidamente ejecutoriada; y, **c)** Se exhorte al Directorio de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca a conformar a la brevedad posible el tribunal de alzada -tribunal de honor-, remitiendo los recursos planteados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 198 a 213, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso la acción de amparo constitucional interpuesta, precisando en su petitorio que se ordene a los miembros de la Directiva del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", su reincorporación de forma inmediata y se les suministre carga en forma normal y gocen del resto de sus derechos sindicales; además solicitaron que este conflicto no sea resuelto por la vía laboral porque no existe dependencia con el Sindicato, ni por la vía civil porque no prestan servicios.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

José Never Romero Arias, Franklin Arancibia Peñaranda, Eulogio Quintana Humerez, Sandro Paniagua Vargas, Álvaro Joaquín Reynolds Rico y Ariel Lagrava Ugarte en su calidad de exmiembros del Consejo Disciplinario y del Directorio del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado" de la gestión 2018-2019, por informe escrito presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 168 a 172 vta., señalaron que: **1)** Se acusó que el Directorio del Sindicato aludido de la citada gestión, hubiere ejecutado las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019, de manera inmediata y sin que se encuentren debidamente ejecutoriadas por las apelaciones interpuestas de acuerdo al Reglamento del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, actuando con deslealtad al no dar a conocer los motivos por los que se originó el proceso disciplinario, que específicamente causó la conducta de reincidencia en el descargue en el camino de cemento FANCESA S.A. transportada de Sucre a Santa Cruz; es decir, la carga no llegó a la oficina regional del Oriente "ORO" en la citada ciudad de Santa Cruz, tal cual contemplaba el contrato individual, que obligaba su transporte de carga regulada por el Código de Comercio, en cuanto a obligaciones y responsabilidades como transportadores en las condiciones y lugar establecido, transgrediendo los arts. 946, 947, 954 y 960 inc. 3) del Código de Comercio (Ccom), dichas conductas de los peticionantes de tutela no solo pudieron acarrear la resolución de los contratos individuales de carga por FANCESA S.A., sino también la pérdida de los demás contratos con los afiliados al Sindicato Regional de Chóferes de Sucre "Transporte Pesado", causando perjuicio a la colectividad de los afiliados; **2)** No es evidente que solo les hicieron conocer las Resoluciones precitadas; de acuerdo a procedimiento los impetrantes de tutela tuvieron conocimiento desde el inicio sobre el proceso disciplinario, desde que se cumplió con las citaciones respectivas de forma individual con el sumario, habiéndose tomado las declaraciones de algunos ante el Consejo Disciplinario y otros a pesar de saber de su situación no asumieron defensa, no produjeron prueba de descargo en los plazos fijados, precluyendo dicha etapa; por lo que una vez acumuladas las pruebas, se determinaron las sanciones contra los accionantes por los miembros del citado Consejo y se dio lectura de dichas Resoluciones en Asamblea Magna por parte del Directorio del Sindicato señalado, oportunidad en la que estuvieron presentes los impetrantes de tutela, reaccionando de modo agresivo contra el Directorio y por tal actitud reprochable fueron desalojados por los demás afiliados presentes; **3)** En relación a que las indicadas Resoluciones Consejo Disciplinario del Sindicato Regional de Chóferes de Sucre "Transporte Pesado", no fueron suficientemente fundamentadas y motivadas, las partes tienen la obligación de estar a la expectativa



de su pronunciamiento y notificación personal, para activar dentro del plazo previsto la vía de aclaración, complementación y enmienda, en caso de considerar defectos de forma; no habiendo los prenombrados reclamado oportunamente ninguna omisión; **4)** Respecto a que no se respetaron las instancias; deberá tomarse en cuenta que los peticionantes de tutela por su deliberada voluntad no asumieron defensa, a pesar del conocimiento de la denuncia y dejaron precluir las etapas procesales; es más, las apelaciones fueron interpuestas al Sindicato Regional de Chóferes aludido y dirigidas al Consejo Disciplinario, resultando dicha situación fuera de lo normado en el Reglamento del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, permitiendo que las resoluciones sancionatorias adquieran ejecutoria y calidad de cosa juzgada; lo que cierra toda posibilidad bajo los principios de seguridad jurídica y legalidad consagrado en la Constitución Política del Estado, al no haber interpuesto las apelaciones dentro del marco establecido en los arts. 15 y 16 del citado Reglamento; **5)** Sobre la supuesta vulneración al debido proceso porque se aplicó de manera anticipada las sanciones dispuestas en la referidas Resoluciones; tampoco es evidente, pues si bien en la parte dispositiva se ordenó la aplicación inmediata de la sanción, ello no implica que no se tenga que esperar la ejecutoria de las Resoluciones; decisión que no fue asumida porque inclusive los miembros de los Consejo Disciplinario y Directorio, cesaron en sus funciones; sin embargo, debe tomarse en cuenta que las Resoluciones emitidas se encuentran debidamente ejecutoriadas y con calidad de cosa juzgada por las defectuosas e improcedentes apelaciones interpuestas fuera del plazo previsto y donde no correspondía, pretendiendo los impetrantes de tutela subsanar los incorrectos recursos antes dichos que contienen los mismos fundamentos de la presente acción tutelar; **6)** De la denuncia de lesión del derecho al trabajo, porque se habría ejecutado de forma prematura las sanciones contra los peticionantes de tutela; el Consejo Disciplinario y Directorio, no aplicaron ni ordenaron el cumplimiento de la sanción, por lo que no existe prueba alguna presentada por los ahora impetrantes de tutela que demuestre que se dio orden de ejecución, más aún cuando los demandados en su calidad de dirigentes cesaron el 1 de mayo de 2019 de sus cargos directivos; por otra parte, corresponde aclarar que el ente sindical no es la instancia que suministra carga a sus afiliados, ya que el sindicato es una agrupación de varios de ellos que prestan servicio de transporte pesado y las empresas como FANCESA S.A. contrata la prestación de servicio de transporte y es dicha fábrica la que asigna carga a cada afiliado mediante contratos individuales; no existe vulneración al derecho al trabajo; **7)** Corresponde la improcedencia de la acción de amparo constitucional por ejecutoria de las resoluciones sancionatorias, al no haber sido apeladas conforme al Reglamento del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, de acuerdo a lo señalado por los propios accionantes, los recursos de apelación fueron presentados ante el citado Consejo Disciplinario, el 18 y 24 de abril de 2019 y demostrando su deliberada voluntad y actos consentidos se apersonaron ante la Federación Departamental de Chóferes mencionada, junto a Notario de Fe Pública, a los fines de constatar si dicho Tribunal se había conformado; es decir, se demuestra que conocían el procedimiento a los fines de apelación, pero no cumplieron lo descrito en el citado Reglamento; en todo caso, si tenían conocimiento que no se conformó el tribunal de honor, las apelaciones debieron ser presentadas en Secretaría de la Federación Departamental de Chóferes precitada, de conformidad a lo previsto en el prenombrado Reglamento, a los fines de evitar la ejecutoria de las Resoluciones y una vez conformado ese tribunal, las mismas se hubieran resuelto; y, **8)** Concorre la improcedencia de esta acción de defensa por falta de legitimación de los accionantes, por ejecutoria y calidad de cosa juzgada de las Resoluciones impugnadas y porque "a la fecha", estos ya no son miembros del Sindicato Regional de Chóferes de Sucre "Transporte Pesado"; y en consecuencia, no se puede restituir derechos sindicales, que no les corresponde; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Gonzalo Velasco Campos, mediante informe escrito presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 174 a 176, señaló que, en marzo de esa gestión remitieron ante el Consejo Disciplinario denuncias verbales efectuadas de parte de afiliados del Sindicato, contra los compañeros que procedieron al descargue de cemento sin que este pueda llegar a destino y su posterior comercialización, constituyéndose en conducta de falta grave; estos hechos fueron puestos en conocimiento de los accionantes, en especial de Juan de Dios Doria Medina Cavero, quien en ese momento fungía como Secretario de Conflictos del Directorio. Asimismo, de acuerdo a las reglas y subreglas se entiende





que la jurisdicción constitucional se activará únicamente si se agotan previamente los medios legales intraprocesales y si el órgano encargado de hacer ejecutar el fallo no lo hiciera, ocasionando con dicha omisión lesiones a derechos fundamentales; sin embargo, en el caso en particular, los peticionantes de tutela, interpusieron recurso de apelación el 18 de abril de dicho año, obviando la norma especial como es el Reglamento del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, en el cual se consigna el procedimiento para su interposición. El art. 49 de la citada norma prevé que la infracción de los Estatutos y del Reglamento Interno, serán sancionados con multas pecuniarias y según la gravedad del caso, con suspensión con ignominia. Por otra parte, las actas notariales que adjuntan no demuestran que los accionantes acudieron al Sindicato mencionado a solicitar su habilitación y que esta hubiere sido negada, por lo que no existe vulneración a los derechos a la defensa y al trabajo conforme se alega. Por todo lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

Mario Torres Valencia, Secretario de Gobierno y Walter Poquechoque Aguilar, Secretario de Relaciones, ambos del Directorio del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", mediante informe escrito presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 189 a 191, señalaron que: **i)** El Consejo Disciplinario del citado Sindicato gestión 2018-2019, por denuncia del Directorio, procedió a sustanciar procesos disciplinarios contra los impetrantes de tutela y otros afiliados al mismo por haber procedido a descargar y comercializar la carga de cemento sin que llegue a destino, hecho que se encuentra prohibido según su normativa; a tal efecto, adjuntaron copias del Libro de Actas en los que se registró las entrevistas y declaraciones efectuadas por los solicitantes de tutela y pruebas aportadas, cuyo resultado fue la emisión de las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019, en las que se determinó su expulsión del seno sindical al incurrir en la comisión de faltas previstas en el art. 19 y 40 del Reglamento Interno del Sindicato de Chóferes "Sucre", sanción que fue puesta a conocimiento de los peticionantes de tutela el 6 de abril de ese año, en oportunidad de llevarse a cabo una Asamblea Ordinaria, en cumplimiento al art. 13 de la citada norma; habiéndose interpuesto apelación ante el Consejo Disciplinario, este no tenía competencia; **ii)** En cuanto a la subsidiariedad de la presente acción, de acuerdo a los memoriales de apelación de 18 y 24 de abril de 2019, estos fueron planteados de manera incorrecta y contraria al art. 16 del Reglamento del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, encontrándose pendiente de resolución y teniendo, según normativa, una vía más para acudir como es la Confederación de Chóferes de Bolivia, por lo que no se afectó el derecho a la defensa ni a recurrir a otras instancias a los fines de hacer valer sus derechos; y, **iii)** Sobre la supuesta vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la defensa; el sistema general de distribución de carga abarca la tuición de formalizar la misma delegada por FANCESA S.A., siendo la única con atribución para realizar bajas del sistema de reparto y en cuanto a que se encuentran dados de baja del sistema, dicha situación tampoco les corresponde, sino a la empresa proveedora de cemento; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Teófilo Plaza Calvimontes a través de su representante, por informe escrito presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 193 a 196, precisó que: **a)** Por denuncia del Directorio remitida al Consejo Disciplinario, se procesó disciplinariamente a diecisiete afiliados, entre los que se encontraban los peticionantes de tutela, mismos que incurrieron en la comisión de faltas y prohibiciones contempladas en el Reglamento Interno de la institución, en dicho proceso, fueron citados y a pesar de hacerles conocer las denuncias en su contra, no se hicieron presentes algunos; de igual manera, la sanción establecida fue puesta en conocimiento de los procesados en Asamblea Ordinaria cuando se dio lectura pública y posterior a ello no procedieron a recoger en tiempo oportuno, sino dejaron transcurrir el tiempo hasta el 15 y 18 de abril de igual año y a partir de esas fechas solicitaron copias de antecedentes; **b)** Como exmiembro del Consejo Disciplinario, una vez emitidas las Resoluciones precitadas en la que constan las sanciones, se pasó al Directorio del Sindicato a los fines de su ejecución; sin embargo, los accionantes el 18 de dicho mes y año presentaron recurso de apelación, pero que de acuerdo al art. 15 y 16 del Reglamento del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, debió ser planteada de forma escrita y dirigida al Presidente de la referida instancia y en el plazo de los días siguientes a su notificación con la



“sentencia”; y, **c)** Respecto a la vulneración del derecho al trabajo, el Consejo Disciplinario este no ejecuta las Resoluciones, sino el Directorio; tampoco está a cargo de la disposición de la carga a los afiliados, no habiéndose presentado prueba alguna que demuestre que lesionaron ese derecho, el sistema de reparto de carga es efectuado por FANCESA S.A.; por lo que, solicitó se deniegue la acción presentada.

Jhonny Armando Estrada Morales, Edwin José Saucedo Serrano, Gil Calderón Salinas, y Grover Basagoitia Chacón, no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 52 vta. a 54.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 84/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 214 a 219 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en actual ejercicio de funciones en la Directiva del Sindicato Regional de Chóferes Sucre “Transporte Pesado”, no ejecuten la determinación asumida, conforme a su normativa mientras no esté debidamente ejecutoriada o haya adquirido firmeza y no negar la habilitación o el suministro de carga a los accionantes puesto que ello impide el derecho al trabajo; conforme a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al “...Acta de Verificación de Respuesta N° 16/2019” (sic) a cargo del Notario de Fe Pública, José Edgar Yucra Pérez, se acreditó que se cumplió con la ejecución de una “resolución administrativa” que no adquirió firmeza; debiendo realizarse un proceso administrativo en el que se dé posibilidad de una defensa plena y sancionar en los casos en los que se demuestre culpabilidad; **2)** En cuanto a las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019, que ya tiene calidad de cosa juzgada al haberse presentado la apelación a una autoridad incompetente, dejando precluir el plazo para impugnar ante la correcta; el principio de flexibilidad e informalismo que rige en materia administrativa y el *pro actione*, señalan que debe dejarse de lado todos los formalismos intrascendentes que lo único que impiden es materializar los derechos y garantías fundamentales de las personas y en virtud a la nueva Constitución Política del Estado, se ha cambiado la forma de impartir justicia, primando el derecho material sobre el formal, no pudiendo rechazarse una impugnación por defectos como el equivocarse en el nombre de la autoridad a quien va dirigida; y en el caso en particular, al recibirse las apelaciones el 18 de abril de 2019, dentro de los cinco días previstos en su normativa, la autoridad de primera instancia tenía la obligación de remitir los antecedentes al Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca para que resuelva la impugnación, conforme se realizó al constar nota mediante la cual se derivó a conocimiento de esta, la apelación incoada; **3)** Al no encontrarse ejecutoriada la decisión de primera instancia, no puede aplicarse una sanción anticipada de inhabilitación para no recibir carga de cemento; **4)** Respecto a la falta de legitimación pasiva, no es evidente puesto que debe citárseles a las exautoridades para fines de responsabilidad personal y a las nuevas, de manera institucional y para el cumplimiento de lo resuelto en la presente acción tutelar; y, **5)** Sobre el acto consentido, si bien es una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; sin embargo, en el presente caso no se evidenció que la parte accionante, hubiera consentido la decisión, al contrario impugnó la misma.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursan Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019, todas de 5 de abril, emitidas por el Consejo Disciplinario del Sindicato Regional de Chóferes Sucre “Transporte Pesado”, a través de las cuales se resolvió por unanimidad sancionar con expulsión del mismo a los afiliados Luis Edmundo Garrón Carbajal, Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez, Edwin Escobar Gutiérrez y Juan de Dios Doria Medina Caverro, al haber incurrido en la falta prevista en el art. 40 del Reglamento Interno del Sindicato mencionado, que establece: “...Los reincidentes que comercien con la carga transportable entregada por el Sindicato, sin embargo de conocer las prohibiciones. Sanción: expulsión pública definitiva haciendo conocer a la opinión el delito cometido” (sic [fs. 3 a 10]).



**II.2.** Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2019, Juan de Dios Doria Medina Cavero, Edwin Escobar Gutiérrez y Luis Edmundo Garrón Carbajal, interpusieron apelación contra las Resoluciones citadas precedentemente. De igual forma, Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez, a través de memorial interpuesto el 24 de abril del mismo mes y año apeló la Resolución S.R.CH.S./C.D. 013/2019 (fs. 11 a 14 y 15 a 18 vta.).

**II.3.** Por memoriales interpuestos el 15 y 16 de idéntico mes y año en oficinas del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", los impetrantes de tutela solicitaron y reiteraron fotocopias legalizadas de los antecedentes del proceso disciplinario de la Asamblea General Ordinaria de 6 de similar mes y año, en la que se dictaminó su expulsión y de las Resoluciones del Consejo Disciplinario precitadas (fs. 19 a 20 vta. y 22 a 23).

**II.4.** Consta nota suscrita por el Consejo Disciplinario del Sindicato mencionado, dirigido a Juan de Dios Doria Medina Cavero, Edwin Escobar Gutiérrez y Luis Edmundo Garrón Carbajal, mediante la cual respondieron a cuatro puntos solicitados: **i)** Que la documentación del proceso disciplinario se encuentra en custodia del Secretario de Actas del Consejo y que al encontrarse de viaje no se podrá otorgar las fotocopias requeridas; **ii)** El Acta de 6 de abril de 2019, no se encuentra bajo su custodia, correspondiendo se solicite a la Asamblea General Ordinaria; **iii)** El 15 de abril de 2019, se realizó la entrega de las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019, en copias originales a su conocimiento; y, **iv)** El Consejo Disciplinario no remitió ninguna nota a FANCESA S.A., en la cual instruya su suspensión en la factoría, aclarando que no es atribución de dicha instancia disciplinaria (fs. 21).

**II.5.** De acuerdo al Acta 006 de 17 de abril de 2019, de Verificación de Respuesta a memoriales de 16 de abril de igual año, consta que Juan de Dios Doria Medina Cavero, Edwin Escobar Gutiérrez y Luis Edmundo Garrón Carbajal se constituyeron en Secretaría del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado"; en la que Jhonny Armando Estrada Morales y Jimena Barrón, Secretario de Hacienda y Secretaria, ambos del Sindicato mencionado, informaron que los memoriales dirigidos al Presidente y Miembros del Consejo Disciplinario, en el que reiteraron que la solicitud de fotocopias legalizadas, no fueron providenciados "a la fecha" (fs. 24). En mérito al Acta 008 de 24 de abril del mismo año, consta que Jhonny Armando Estrada Morales, Secretario de Hacienda, informó que los memoriales en los que se petitionó por segunda vez fotocopias legalizadas no fueron providenciados (fs. 26). Según Acta 012/2019 de 10 de mayo, la Secretaria del Sindicato informó que los memoriales en los que se solicitaron fotocopias legalizadas no contaban con respuesta y el recurso de apelación interpuesto por Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez, no fue remitido a la instancia correspondiente (fs. 28). Por el contenido del Acta de 016/2019 de 16 mayo, se informó que los memoriales de solicitud de fotocopias legalizadas, no fueron providenciados y en relación a la apelación incoada por Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez, ocurrió lo mismo. Asimismo, en relación al pedido de que sean habilitados para recibir carga, Mario Valencia Torres, Grover Basagoitia Chacón, Gil Calderón Salinas, Secretario General, de Transporte y Hacienda informaron que Juan de Dios Doria Medina Cavero, Edwin Escobar Gutiérrez, Luis Edmundo Garrón Carbajal y Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez no estaban habilitados debido a la sanción emergente de la Asamblea General Ordinaria y que su caso fue derivado a la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, instancia que resolvería los recursos planteados. De igual manera, la Secretaria de la Federación predicha, informó que no existe un tribunal de honor constituido y que el mismo recién se conformaría (fs. 29). Finalmente, en razón del Acta 017/2019 de 20 de igual mes, se hizo constar que los accionantes se constituyeron en oficinas de Severino Condori, Secretario General de la Federación Departamental de Chóferes aludida, quien informó que no cuentan "a la fecha" con dicho tribunal y que recién se conformaría el miércoles 22 del mismo mes y año (fs. 30).

**II.6.** Cursa oficio suscrito por el Secretario de Relaciones del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", de 24 de abril de 2019, dirigido al Presidente del Directorio de FANCESA S.A., a través del cual puso en su conocimiento las Resoluciones de expulsión del seno del Sindicato, emitidas por el Consejo Disciplinario, de los afiliados Luis Edmundo Garrón Carbajal y Edwin Escobar Gutiérrez; y, solicitó regularizar y tomar nota de las referidas Resoluciones de los exafiliados, debiendo depurar a los socios que no cuentan con certificado de afiliación (fs. 27).



**II.7.** Se tiene: **a)** Oficio de 26 de febrero de 2019, por el que los Secretarios de Gobierno, Hacienda y de Transporte 1 del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", hicieron conocer al Presidente del Consejo Disciplinario del citado Sindicato, la nómina de 17 afiliados que estuvieron descargando en medio camino y no así en el destino dispuesto, entre los que se encuentran los ahora peticionantes de tutela (fs. 83); **b)** Oficio con cite GCOM 163/ "2018" -lo correcto es 2019- de 17 de enero, suscrita por el Gerente General de FANCESA S.A., a través del cual se dio aviso al Sindicato referido, que el transporte de cemento está programado en destino, debe ser obligatoriamente entregado en el lugar establecido por dicha fábrica, lo contrario implicaría ser sujetos a una primera falta con la suspensión de tres meses y por una segunda falta, la suspensión total (fs. 84); **c)** Detalle de viajes por vehículo, cantidad de carga, destino y fechas de viaje, correspondientes a Juan de Dios Doria Medina Cavero, Edwin Escobar Gutiérrez, Luis Edmundo Garrón Carbajal (fs. 86 a 93); Citaciones 019/2018, 020/2018 y 023/2018, todas de 12 de marzo de 2019 a los peticionantes de tutela, poniéndoles en conocimiento el inicio de proceso disciplinario del Sindicato aludido, por haber procedido a descargar bolsas de cemento fuera de ruta; es decir, que no llegaron a destino final en la ruta Sucre-Santa Cruz, emplazándolos a presentarse el día 22 de similar mes y año a horas 9:00 ante el Comité Disciplinario del Sindicato citado ubicado en la Plaza 25 de Mayo número 48 de la ciudad de Sucre, a los fines de ser escuchados y presenten los descargos que vean por conveniente para su defensa; constando en el reverso de cada citación la firma de recepción (fs. 94 a 96); **d)** Libro de Actas de 22 de idéntico mes y año, en cuyo orden del día se redactó: "Caso compañeros que descargaron en medio camino y rebaja de flete" (sic), constando las declaraciones de Luis Edmundo Garrón Carbajal, así como otros afiliados de la lista de 17; mas no se presentaron a la convocatoria Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez, Edwin Escobar Gutiérrez, Juan de Dios Doria Medina Cavero y otros (fs. 97 a 101). **e)** Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019 todas de 5 de abril, a través las cuales sancionó con expulsión del Sindicato a los ahora accionantes (fs. 3 a 10). Nota de 15 de abril suscrito por miembros del Consejo Disciplinario de ese Sindicato, mediante el cual pusieron en conocimiento del Secretario General de la Federación citada, las Resoluciones nombradas a través de las cuales se sancionó a los solicitantes de tutela, a lo fines que corresponda (fs. 102); y, **f)** Memoriales de apelación presentados por los impetrantes de tutela ante el Presidente y miembros del Consejo Disciplinario del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado" el 18 de abril de 2019 (fs. 78 a 81).

**II.8.** Oficios de 18, 20 y 21 de marzo de 2019, suscrito por el Directorio del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", a través de los cuales se hizo conocer al Presidente del Consejo Disciplinario, que Edwin Escobar Gutiérrez, Juan de Dios Doria Medina Cavero y Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez, habían procedido a descargar en reiteradas ocasiones la carga otorgada por FANCESA S.A., sin autorización y siendo los mismos reincidentes; asimismo, se adjuntó a los oficios detalles de viajes por vehículo (fs. 110 a 114).

**II.9.** Libro de Actas que contiene actuaciones del 4 de abril de 2019, en la que se hizo presente el afiliado Edwin Escobar Gutiérrez para prestar su declaración y descargos (fs. 119 vta.).

**II.10.** Acta de 5 de igual mes y año, en el que consta Resolución emitida por el Consejo Disciplinario, respecto a la denuncia presentada por el Directorio en la que reportó que 17 afiliados procedieron a descargar cemento en lugares que no fueron sus destinos (fs. 121 vta. a 122).

**II.11.** Oficio de 15 de dicho mes y año, suscrito por integrantes del Consejo Disciplinario del citado Sindicato, dirigido al Secretario General de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, haciendo conocer que se castigó a afiliados de dicho Sindicato, con expulsión, a los fines que corresponda (fs. 124). De igual manera, en la misma fecha, dichos extremos fueron puestos a conocimiento del Directorio del Sindicato referido, a los fines de realizar el seguimiento a las sanciones emitidas (fs. 125).

**II.12.** Mediante Oficio de 23 de idéntico mes y año, el Consejo Disciplinario, derivó los recursos de apelación incoados por Juan de Dios Doria Medina Cavero, Edwin Escobar Gutiérrez y Luis Edmundo Garrón Carbajal, ante el Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes de



Chuquisaca, para su conocimiento y tratamiento conforme corresponda según el art. 15 del Reglamento (fs. 130); que tuvo como respuesta por parte el Secretario General y de Conflictos de esa Federación, la Nota FED.CH.CH. 1241/017-019 de 25 de abril, haciendo conocer que se encuentran en proceso eleccionario a nivel departamental, implicando dicha situación que muchos sindicatos no cuentan con directorios electos; por lo que, se dejaría la documentación (apelaciones) al nuevo Directorio de la Federación precitada a los fines de que atiendan lo solicitado (fs. 146).

**II.13.** A través de oficio de 24 igual mes y año, el Secretario de Relaciones del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", hizo conocer al Presidente del Directorio de FANCESA S.A., sobre las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019, en relación a los procesados: Luis Edmundo Garrón Carbajal y Edwin Escobar Gutiérrez (fs. 27).

**II.14.** Por Resolución de 06 de ese mes y año, el Consejo Disciplinario mencionado supra, en relación a la apelación incoada por Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez, dispuso que por Secretaría se remita con nota de atención al Tribunal de Honor de la Federación prenombrada, en cuanto el mismo se tenga conformado.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, porque los demandados al emitir las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019 de 5 de abril, aplicaron criterios interpretativos del art. 40 del Reglamento Interno del Sindicato Regional de Chóferes "Sucre"; es decir, que una vez determinada la sanción de expulsión pública y definitiva, esta no podía ser de ejecución inmediata, porque tenían derecho a la doble instancia y que una vez que interpusieron las apelaciones respectivas, no se contaba con el Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca; habiéndoles coartado el derecho a recibir carga de cemento de FANCESA S.A. para su transporte a otros departamentos, por la inhabilitación a la que fueron sometidos y por ende afectando el sustento de sus familias.

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

#### III.1. El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos disciplinarios

La Constitución Política del Estado, en el art. 115.II, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; en cuanto al debido proceso, la misma norma constitucional a través del art. 117.I, señala que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...". Asimismo, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, fijado con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Al respecto, la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, precisó que el debido proceso es el "...derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...". De igual manera, la SCP 0787/2018-S2 de 26 de noviembre, acotó que: "Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001 señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere



el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas.**

(...)

Por otra parte, el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea" (el resaltado corresponde al texto original).

De igual manera, la SC 0042/2004 de 22 de abril, respecto al debido proceso en la sustanciación de todo proceso administrativo disciplinario, señaló que: "...*toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la **garantía del debido proceso**, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó **a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad...***" (el resaltado nos pertenece).

Es decir, todo administrado o sumariado que sea sometido a proceso disciplinario, en virtud a la garantía del debido proceso no solamente debe ser notificado con el auto inicial del sumario y con los hechos de orden irregular o transgresión a la norma en los que hubiere incurrido, sino también dársele la oportunidad de asumir defensa a través de su declaración informativa (derecho a ser oído), a presentar la prueba que considere necesaria para desvirtuar los hechos endilgados, a desarrollar argumentos de su defensa y a la impugnación como parte de ella.

### III.2. El derecho a la doble instancia vinculado al derecho a la defensa

El art. 180.II de la CPE, prevé: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales"; asimismo el art. 8.2 inc.h de la CADH, precisó que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. En ese sentido, en relación a los recursos impugnatorios que en materia disciplinaria, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, señaló que: "*Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)*".

Asimismo, la SC 042/2004 de 22 de abril, no contradice los principios constitucionales vigentes y en relación al derecho a la defensa y a la impugnación, señaló: "...*toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la **garantía del debido proceso**, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó **a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad...***".



De igual manera, la SC 1819/2010 de 25 de octubre, desarrolló el siguiente entendimiento: «Resoluciones sancionatorias emitidas por el Tribunal de Honor de un Sindicato de Transportistas, son susceptibles del recurso de apelación, ante el Tribunal de Honor de la Federación Departamental.

*Tratándose de resoluciones que son pronunciadas dentro de procesos disciplinarios internos sustanciados contra los afiliados de los Sindicatos de Transportistas, son susceptibles del recurso de apelación, conforme a sus Estatutos y Reglamentos, los que no se contraponen y guardan armonía con los Estatutos de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia. Es así que el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado al respecto, señalando en la SC 1184/2002-R de 3 de octubre, que: '...de manera general y por tanto aplicable a todos los Sindicatos que a través de sus Federaciones Departamentales estén afiliados a la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia, el art. 79 de los Estatutos de esta Confederación, prescribe:*

*'Todo proceso instaurado por indisciplina sindical, tienen sus fases sumaria y de decisión en los tribunales de Honor Sindical, departamental o nacional.*

*Los fallos del Tribunal de Honor Sindical, podrán ser apelados al Tribunal de Honor Departamental, de éste al Tribunal de Honor Nacional y de éste en última instancia ante el Congreso Ordinario'.*

*Que, del primer párrafo de dicho precepto, se infiere que en todo proceso sindical (disciplinario) existen dos fases el sumario y el de apelación ante el Tribunal de Honor de la Federación o Confederación conforme corresponda.*

*Que, consecuentemente, el segundo párrafo del citado artículo debe ser interpretado en el contexto antes señalado; vale decir, que lo dispuesto en este párrafo no significa que existan cuatro instancias, sino dos conforme corresponda, de modo, que si es el Tribunal de Honor de la Federación el que hace de sumariante, su fallo se apela ante el Tribunal de Honor Nacional de la Confederación”.*

*Derecho a recurrir o a la doble instancia*

*Constituyendo de toda persona un derecho universal el de recurrir, o a la doble instancia, de una resolución sea judicial o administrativa que considera lesiona sus derechos fundamentales o le causa agravio, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, estableciendo, entre otras, en la SC 0925/2001-R de 3 de septiembre, que: “el derecho a recurrir de un fallo, ante el juez o tribunal superior, es universalmente reconocido y así lo establece el art. 8, inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, derecho inviolable del que la persona no puede ser privada por formalismos procesales”.*

*Ejecución de las resoluciones judiciales o administrativas*

*Pronunciadas las resoluciones sean éstas judiciales o administrativas, únicamente pueden ser ejecutadas, cuando han adquirido ejecutoria, es decir cuando adquieren calidad de cosa juzgada, pues lo contrario importa una doble sanción, toda vez que si una resolución ha sido impugnada ante el superior, esa instancia puede modificarla y dejar sin efecto - si era sancionatoria - la sanción impuesta».*

Infiriendo, que respeto al debido proceso no puede ejecutarse una sanción disciplinaria, hasta que la resolución que impone la misma no se encuentre debidamente ejecutoriada; permitiendo al disciplinado o administrado el derecho a la defensa, a través de la revisión del fallo por otra instancia superior y jerárquica.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De la revisión de los antecedentes y la Resolución emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que a los fines de resolver solicitó se remitan antecedentes del proceso disciplinario, cuestionado al presente por los impetrantes de tutela, en sentido de que se resolvió y ejecutó una sanción conforme la literalidad del art. 40 del Reglamento Interno del Sindicato Regional de Chóferes Sucre, que establece: “Los reincidentes que comercien con la carga transportable entregada por el Sindicato, sin embargo, de conocer las prohibiciones. Sanción: expulsión pública y definitiva haciendo conocer a la opinión el delito cometido”, sin adoptar



criterios interpretativos ni resolver las apelaciones interpuestas contra las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019 de 5 de abril, que en virtud a la citada norma dispusieron la sanción de expulsión, cuyo resultado al presente les impide que FANCESA S.A. les favorezca con carga para su transporte a las diferentes ciudades del país; se evidencia según la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que por denuncia efectuada por el Directorio del Sindicato precitado, el Consejo Disciplinario instauró sumario disciplinario contra 17 afiliados por el mismo hecho; es decir, por proceder a descargar bolsas de cemento en medio camino y no así en la ciudad de destino, adjuntando para el efecto reporte de los viajes realizados por los procesados, así como el oficio remitido por FANCESA S.A., en el que realiza la advertencia de sanciones en caso de incurrir en el referido hecho. Se tiene de la normativa interna, el Consejo Disciplinario prenombrado citó a los involucrados para que se presenten ante dicha instancia y presten sus declaraciones y prueba de descargo a los fines de desvirtuar la denuncia efectuada; a tal efecto y conforme consta en el Libro de Actas (fs. 97 a 101) se presentaron varios de los afiliados procesados; sin embargo, se registró la ausencia de Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez, Edwin Escobar Gutiérrez, Juan de Dios Doria Medina Cavero y otros; para posteriormente y en virtud a la prueba emitieron las Resoluciones señaladas supra (fs. 66 a 75), mediante las cuales se sancionó con expulsión del Sindicato a los ahora impetrantes de tutela, al evidenciar por la documental, fotografías y audios, la reincidencia en la conducta prevista en el art. 40 del Reglamento Interno citado precedentemente; mostrándose en las actas presentadas, que los involucrados y entre ellos Luis Edmundo Garrón Carbajal, admitió la comisión de la falta y condicionó una resolución disciplinaria a su favor, a cambio de mayor información que evidencia dicha conducta respecto a otros involucrados o procesados; y en relación a Edwin Escobar Gutiérrez y Juan de Dios Doria Medina Cavero, a pesar de su citación conforme consta a fs. 94 a 95, no se presentaron a los fines de asumir defensa y demostrar los descargos correspondientes.

Ahora bien, según lo transcrito del art. 40 del Reglamento Interno del Sindicato Regional de Chóferes Sucre, es evidente que la reincidencia al comercializar con la carga transportable, tiene como sanción la expulsión pública y definitiva; se entiende del informe de los demandados, que dicha expulsión se produjo en Asamblea Ordinaria del referido Sindicato, oportunidad en la que los peticionantes de tutela conocieron la determinación, situación de la que al presente no existe constancia documentada a los fines de su comprobación. Por otra parte, se tiene que los impetrantes de tutela, denunciaron que la sanción dispuesta como resultado del sumario disciplinario, fue aplicada de manera inmediata, no contando al presente con el beneficio de la distribución de carga de FANCESA S.A. para transportar a otras ciudades, aspecto demostrado a través del oficio remitido al Presidente del Directorio de esa factoría, suscrito por el Secretario de Relaciones del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", descrito en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través del cual se hizo conocer que dos de los afiliados, ahora solicitantes de tutela, Luis Edmundo Garrón Carbajal y Edwin Escobar Gutiérrez, habían sido expulsados y que se debía depurar a los mismos al no contar con certificado de afiliación. De igual manera, el Acta Notarial 016/2019 de 16 de mayo, certifica lo informado por los directivos de dicho Sindicato, en sentido de que Juan de Dios Doria Medina Cavero, Edwin Escobar Gutiérrez, Luis Edmundo Garrón Carbajal y Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez no estaban habilitados para recibir carga (transporte de cemento FANCESA S.A.) y que su **"CASO FUE DERIVADO A LA FEDERACIÓN, QUE LA DECISIÓN ASUMIDA POR LA ASAMBLEA ES MAGNA POR LO QUE NO PUEDEN DECIDIR NADA..."** (sic); advirtiendo de lo anterior que, la sanción impuesta por el Consejo Disciplinario y dada a conocer a los impetrantes de tutela en Asamblea Ordinaria del Sindicato, también fue de conocimiento de la factoría a los fines de que los ejecutivos de la misma tomen previsiones respecto a exafiliados y procedan a la depuración de socios que no contaban con certificado de afiliación.

Por otra parte, de la misma Acta Notarial 016/2019, descrita en la Conclusión II.5, se tiene que los directivos en funciones del Sindicato, informaron que, si bien aún no se encontraba constituido el Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes Chuquisaca, se había remitido el "caso" de los impetrantes de tutela ante la Federación precitada; es decir, la impugnación presentada





por los mismos; implicando dicha situación sería resuelta una vez se constituya el citado Tribunal y que al presente no existía sanción disciplinaria de expulsión debidamente ejecutoriada.

Asimismo, de las Conclusiones II.12 y 13 se tiene que el Consejo Disciplinario el 23 de abril 2019, derivó los recursos de apelación presentados por Juan de Dios Doria Medina Cavero, Edwin Escobar Gutiérrez y Luis Edmundo Garrón Carbajal ante el Tribunal de Honor citado precedentemente, a los fines del art. 15 del Reglamento, dicha situación mereció la respuesta del Secretario General y de Conflictos por Nota FED.CH.CH. 1241/017-019 de 25 de abril, por el que hace conocer que se encuentran en proceso eleccionario a nivel departamental, implicando dichas situaciones que muchos sindicatos no cuentan con directorios electos; por lo que se dejaría la documentación (apelaciones) al nuevo Directorio de la Federación, para su posterior atención. Lo propio, ocurre con el recurso de apelación interpuesto por Edwin Rodolfo Rodríguez Pérez, ya que, por providencia de 26 de abril de 2019, el Consejo Disciplinario, dispuso que por Secretaría se remita con nota de atención al Tribunal de Honor de la Federación aludida, en cuanto el mismo se tenga conformado.

De la normativa interna se tiene lo siguiente: **1)** Reglamento Interno del Sindicato Regional de Chóferes "Sucre", en el art. 40 se señala que son pasibles a sanciones muy graves los que reincidan en el comercio con la carga transportable entregada por el Sindicato, siendo la sanción expulsión pública y definitiva haciendo conocer a la opinión el delito cometido; a su vez el art. 49 inc. d) de la misma norma refiere que el Consejo Disciplinario tiene como atribución que toda queja o denuncia que venga del directorio, exigirá que sea por escrito y se inicie el sumario según la gravedad y que una vez escuchada la defensa y concluido el proceso, se dictaminará la sanción para que apruebe la asamblea; **2)** El Estatuto Orgánico de la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, prevé en el art. 51 que todo proceso instaurado por indisciplina tiene sus fases sumario y de decisión en el Tribunal de Honor de los Sindicatos y Federación Departamental, los fallos de este Tribunal tendrá su apelación a la Federación, Confederación y Congreso Ordinario, según el caso; y, **3)** Estatuto Orgánico de la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia, refiriendo que el art. 87 que todo proceso instaurado por indisciplina sindical, tienen sus fases sumaria y de decisión en los tribunales de honor, departamental y nacional y que los fallos del tribunal de honor podrán ser apelados al departamental y de este, al nacional.

En virtud a dicha normativa y según se tiene de lo descrito en la Conclusión II.7, ante la denuncia de ejecutivos del Directorio del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", fue tramitado por el Consejo Disciplinario un sumario en contra de los ahora peticionantes de tutela, haciéndoles conocer el hecho denunciado, para posteriormente emitir un fallo con la imposición de la sanción disciplinaria y aplicar no solo el art. 40 sino también el 49 inc. d) del citado Reglamento Interno, en sentido de que una vez emitida la sanción, de expulsión esta se haría pública y además aprobada por la Asamblea General Ordinaria, situación que se efectivizó cuando se llevó a cabo la reunión sindical el 22 de marzo de 2019 en cuya oportunidad se trató el "Caso compañeros que descargaron en medio y rebaja de flete" (sic) y la posterior emisión de las Resoluciones Consejo Disciplinario S.R.CH.S./C.D. 012/2019, S.R.CH.S./C.D. 013/2019, S.R.CH.S./C.D. 014/2019 y S.R.CH.S./C.D. 015/2019, es por ello que, por oficio de 15 de abril de 2019 suscrito por miembros del Consejo Disciplinario, pusieron en conocimiento del Secretario General de la Federación las Resoluciones emitidas a través de las cuales se sancionó a los solicitantes de tutela a los fines que corresponda; es decir, para aprobación, acto que tuvo lugar, conforme se señaló de manera precedente en oportunidad de darse lectura de la resolución en Asamblea Ordinaria en la que participaron los afiliados, encontrándose presentes también los ahora solicitantes de tutela, motivando a que soliciten fotocopias de las actuaciones del sumario disciplinario y presenten el recurso de apelación respectivo.

Ahora bien, luego de haber recibido los recursos de apelación y remitido a través de oficio para su tratamiento (fs. 25), si bien por el cambio de Directiva la Federación Departamental de Chóferes de Chuquisaca, aún no contaba con un tribunal de honor constituido; no correspondía hacer conocer mediante nota del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", al Directorio de FANCESA S.A. sobre la expulsión de sus afiliados, pues es aquí donde se produce la vulneración de los derechos ahora reclamados por los peticionantes de tutela (fs. 27) y se confirma aún más por la información brindada por los propios Directivos cuando señalan que no se encontraban habilitados



para recibir carga (fs. 29 vta.); es decir, se hace conocer una sanción que aún no se encuentra ejecutoriada y al mismo tiempo se remiten antecedentes para que la instancia jerárquica resuelva las impugnaciones interpuestas.

En cuanto al hecho de que las impugnaciones fueron presentadas ante autoridad que no tenía competencia; dicha situación fue superada de acuerdo al oficio y providencias de 23 y 26 de abril de 2019, suscritas por el Consejo Disciplinario, con la remisión de las apelaciones ante autoridad llamada por ley a los fines de su tratamiento; en ese sentido en virtud al principio de informalismo que rige la acción disciplinaria, dichos recursos serán conocidos por autoridad correspondiente de acuerdo a normativa expresa.

Respecto a la falta de legitimación pasiva y el acto consentido, los fundamentos expuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca son acertados; constituyéndose en sustento para disponer lo descrito en el punto 1 de la Resolución 84/2019 de 5 de junio; pues de la documental adjunta, la Directiva del Sindicato Regional de Chóferes Sucre "Transporte Pesado", ya no tiene competencia para ejecutar sanción disciplinaria, al haber sido la misma sujeto de impugnación por parte de los solicitantes de tutela y conforme la jurisprudencia constitucional citada por los mismos, en sentido de que mientras no se constituya un Tribunal superior jerárquico que conozca dichas apelaciones, la sanción emitida no puede adquirir ejecutoria.

Por lo precedentemente expuesto, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 214 a 219 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la mencionada Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2019-S3

Sucre, 10 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29359-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 41/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Serafín Loras Coromo** y **Blanca Molina Cossio** contra **Gloria Guajare Rivero, Secretaria Ejecutiva de la Comunidad Campesina Nueva Israel del Municipio de San Javier del departamento de Beni.**

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

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante a fs. 1 y 22 a 25, los accionantes señalaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la Comunidad Campesina Nueva Israel de la Central Campesina 16 de julio Distrito 3 del Municipio de San Javier del departamento de Beni, tienen su vivienda y su parcela con la cual se mantienen en su condición de adultos mayores; hace aproximadamente once años adquirieron la calidad de comunarios del lugar.

El 15 de abril de 2019, solicitaron se les franquee fotocopias legalizadas del Estatuto Orgánico de la mencionada Comunidad, a Gloria Guajare Rivero, Secretaria Ejecutiva de la referida Comunidad del departamento de Beni, misma que no fue respondida; reiterando su petición, el "13" de mayo de igual año, a través de una carta notariada, que tampoco fue contestada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, ordenándose a la demandada: **a)** Dé una respuesta en el plazo de veinticuatro horas a la solicitud de fotocopias legalizadas del Estatuto Orgánico de la Comunidad precitada; y, **b)** Disponga la cancelación de costos y costas de la presente acción de amparo constitucional.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 41 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela a través de su abogada, ratificaron en el contenido íntegro de su acción tutelar y ampliándolo señalaron que: **1)** "...como sabemos si esto no lo prendió antes de venir..." (sic); **2)** Si tuvo la voluntad de responder, debió traer el mencionado Estatuto y Reglamento Orgánico de la Comunidad a la audiencia de acción de amparo constitucional; **3)** "Hasta la fecha" no se dio curso a su solicitud cuando toda persona tiene derecho a una respuesta formal y pronta para el ejercicio de sus derechos como lo mencionan las SCP "0385/2015-S2" y SC 0962/2010-R de 17 de agosto; y, **4)** Se vulneró su derecho a la petición, conforme a lo expuesto.



### I.2.2. Informe de la demandada

Gloria Guajare Rivero, Secretaria Ejecutiva de la Comunidad Campesina Nueva Israel del Municipio de San Javier del departamento de Beni, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, refirió que: **i)** Solamente recepcionó la nota de 12 de abril de 2019, por la que los peticionantes de tutela requirieron fotocopias legalizadas del Estatuto Orgánico y el Reglamento de la mencionada Comunidad Campesina, dejando por primera vez lo solicitado "prendido" en su puerta, demostrando tal extremo con unas fotografías -procediendo a preguntar los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni- cuando dejó lo manifestado; respondiendo que, **ii)** La nota de 20 de mayo de igual año, fue presentada en su casa y recepcionada por su hijo Javier Molina Guajare, lugar donde acudieron por segunda vez el 21 de idéntico mes y año, con el objeto de dejar lo peticionado.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 41/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 44 a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, otorgue respuesta a la solicitud presentada por los peticionantes de tutela, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que existe un "oficio" de 12 de abril del citado año, recepcionado por la aludida el 15 de igual mes y año, que fue reiterada mediante carta notariada el 13 de mayo del mismo año; **b)** La prenombrada adjuntó un muestrario fotográfico a través del cual informó que procedió a "prender" en la puerta de la casa de los accionantes un ejemplar del Estatuto Orgánico de la Comunidad Nueva Israel, aspecto que fue negado por los impetrantes de tutela; y, **c)** La autoridad demandada al no haber dado una respuesta oportuna a la solicitud impetrada, vulneró el derecho de petición de los solicitantes de tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa nota recepcionada por Gloria Guajare Rivero, Secretaria Ejecutiva de la Comunidad Campesina Nueva Israel del Municipio de San Javier del departamento de Beni -ahora demandada- el 15 de abril de 2019, a través de la cual Serafín Loras Coromo y Blanca Molina Cossio -ahora accionantes- solicitaron se les franquee fotocopias legalizadas del Estatuto Orgánico de dicha Comunidad (fs. 4).

**II.2.** Mediante intervención de Carta Notariada por María Alejandra Zambrana Aguirre, Notaria de Fe Pública 4 de Trinidad del departamento de Beni, se puso a conocimiento de la demandada la solicitud de los peticionantes de tutela, inherente a fotocopias legalizadas del mencionado Estatuto Orgánico y Reglamento de la Comunidad precitada, diligenciada el 20 de mayo de 2019 (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Consta muestrario fotográfico a través del cual la demandada, pretendió acreditar que el solicitado Estatuto Orgánico fue pegado en la puerta del domicilio de los accionantes (fs. 29 a 40).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición, puesto que la demandada no les otorgó una respuesta pronta y oportuna a la solicitud presentada el 15 de abril de 2019 de fotocopias legalizadas del Estatuto Orgánico y Reglamento de la Comunidad Campesina Nueva Israel del Municipio de San Javier del departamento de Beni; petición que fue reiterada a través de la Carta Notariada de 20 de mayo del citado año que al igual que la anterior no fue atendida.

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

### III.1. El derecho a la petición y la teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 1114/2017-S2 de 23 de octubre, expresó: "*Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de*



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

(...)

También recordó que forma parte de su contenido esencial **el derecho a una respuesta motivada**, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado: '(...) cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, **de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.

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

Por otro lado, respecto a la teoría del hecho superado, la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, indicó que: "Ahora bien, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, efectúa una precisión respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular accionada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado. De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que **esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1) Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada**" (el resaltado es propio).

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición, procura la contestación en forma expresa y pronta ya sea concediendo o rechazando la solicitud presentada, sin que deba interpretarse que la autoridad esté constreñida a dar una respuesta positiva, sino que a efectos de efectivizar dicho derecho, la misma debe contener una motivación suficiente y congruente con lo resuelto.

Bajo ese entendimiento, de la revisión de obrados se advierte que los accionantes requirieron a la demandada les extienda fotocopias legalizadas del Estatuto Orgánico de la Comunidad Campesina Nueva Israel del Municipio de San Javier del departamento de Beni, nota que fue recepcionada por esta última el 15 de abril de 2019 (Conclusión II.1); ante la falta de respuesta, nuevamente los impetrantes de tutela reiteraron su solicitud a través de Carta Notariada diligenciada el 20 de mayo de igual año, pidiendo a su vez una fotocopia legalizada del Reglamento y del mencionado Estatuto Orgánico (Conclusión II.2).



En audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la demandada sostuvo que solo tuvo conocimiento de la primera nota que recepcionó el 15 de abril de 2019, y en consideración a la misma pegó un ejemplar del Estatuto Orgánico solicitado en la puerta del domicilio de los peticionantes de tutela, adjuntando tomas fotográficas para acreditar tal extremo (Conclusión II.3), al respecto es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos como las SSCC 0998/2003-R de 15 de julio, 1314/2004-R de 17 agosto y 1359/2010-R de 20 de septiembre, expuso acerca de la aplicación de la teoría del hecho superado, la cual concurre cuando los actos vulneratorios son enmendados, corregidos o reparados hasta antes de la notificación al demandado con la acción de defensa interpuesta en su contra, aspecto que no fue comprobado en el caso de autos, ya que si bien la demandada presentó fotografías, estas no permiten tener certeza de que la reparación del acto fue anterior a su notificación con la demanda constitucional; en consecuencia, al no haberse demostrado la desaparición del mismo hasta antes de la notificación a la aludida con el memorial de acción de amparo constitucional, no corresponde aplicar la precitada teoría del hecho superado en favor de esta última.

Delimitada la problemática sujeta a examen constitucional, corresponde señalar que al encontrarnos en un Estado democrático, el derecho a la petición, adquiere una relevancia trascendental para garantizar el ejercicio de la democracia representativa y participativa, la cual requiere un diálogo directo entre los ciudadanos y sus autoridades, siendo una obligación constitucional de los servidores públicos y autoridades electas en todos sus niveles y funciones, la atención adecuada y oportuna sobre las dudas, inquietudes, propuestas, sugerencias, demandas y problemáticas planteadas por el ciudadano, dentro de un plazo razonable y a través de una respuesta fundamentada y congruente con lo peticionado; siguiendo esa línea de razonamiento, en el caso concreto podemos advertir que habiendo recepcionado la demandada el 15 de abril de 2019 el requerimiento escrito de los accionantes, no hizo llegar a estos últimos una contestación escrita y formal comunicándoles la aceptación o rechazo de su solicitud; por otra parte, si bien la omisión calificada de vulneratoria del derecho a la petición, habría sido enmendada por la denunciada; la misma fue realizada como efecto de la interposición de la presente acción tutelar, desconociéndose el momento en el que el mismo se efectuó, no pudiendo considerarse este hecho dentro del campo de la aplicación de la teoría del hecho superado; correspondiendo conceder la tutela impetrada, de acuerdo al criterio establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada respecto a la vulneración del derecho a la petición, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional; y,

**2° DENEGAR** en cuanto a las costas procesales impetradas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2019-S3**

Sucre, 10 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29363-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 69/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 923 a 929, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Jeannine Sandy Tapia** en representación de la **Gerencia Distrital Oruro a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 224 a 231 vta., la parte accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Empresa Constructora Multidisciplinaria Limitada (ECOM Ltda.), al tener deudas pendientes, en ejecución tributaria solicitó facilidades de pago por las declaraciones juradas presentadas respecto al Impuesto a las Transacciones (IT) por los períodos marzo de 2009 y agosto de 2008, así como del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) por el período de marzo de dicho año que incumplió; por lo que la Administración Tributaria emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 24-00335-10 de 5 de agosto de 2010, procediendo a efectuar las medidas coactivas correspondientes contra el contribuyente.

La citada Empresa, al tomar conocimiento de las acciones de cobro efectuadas, por memorial solicitó la prescripción de la facultad de ejecución tributaria, el mismo que fue rechazado a través del Auto 25-00483-16 de 17 de marzo de 2016; producto de ello, el contribuyente interpuso recurso de alzada, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0474/2016 de 27 de junio, que revocó el aludido Auto, declarando prescrita la facultad de cobro en relación al título ejecutivo tributario, Resolución Administrativa (RA) 20-00013-10 de 21 de enero de 2010. Por tal motivo, formularon recurso jerárquico, el mismo que fue resuelto a mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1085/2016 de 5 de septiembre, que confirmó la Resolución impugnada.

Como consecuencia de ello, presentaron demanda contenciosa administrativa; a tal efecto, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emitieron la Sentencia 108 de 29 de octubre de 2018, declarando improbadada la misma, manteniendo firme y subsistente la merituada Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1085/2016, sin considerar la igualdad de las partes, vulnerando la garantía del debido proceso con argumentos atentatorios contra la administración tributaria, ya que si bien citaron normativa concerniente a la suspensión e interrupción de la prescripción que señala el Código Tributario Boliviano, no consideraron las causales previstas en el art. 61 de dicha normativa, en relación a su aplicación en los procedimientos de cobro de adeudos tributarios, cuyas etapas no se pueden retrotraer de acuerdo al principio de preclusión, ello con la finalidad de garantizar al administrado la seguridad jurídica.

Las causales de interrupción previstas en el citado artículo, suceden como efecto de una acción por parte de la Administración Tributaria o del sujeto pasivo de la obligación tributaria que en etapa de determinación de la deuda, es la notificación con la resolución determinativa; sin embargo, las



autoridades demandadas no consideraron que en etapa de ejecución o cobro no cuentan con ninguna opción para poder interrumpir la prescripción, quedando al arbitrio de la voluntad del sujeto pasivo las condiciones de dicha facultad, reflejando una desigualdad de oportunidades entre ambas partes. Por ello, existiendo un vacío legal en el Código Tributario Boliviano, se emplea por analogía el principio de supletoriedad; es decir, son aplicables los arts. 340, 1493 y 1503 del Código Civil (CC), conforme permiten los arts. 5.II y 8 del Código Tributario Boliviano (CTB), siendo que nunca dejaron de ejercer su derecho de cobro de la deuda, y el hecho que el sujeto pasivo no tomó acción alguna para el pago de la deuda tributaria, no es justificativo para afirmar que la Administración Tributaria hubiera incurrido en inacción por más de cuatro años que es el tiempo en el cual opera la prescripción.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La entidad accionante denunció como lesionado el derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de partes, citando al efecto los arts. 115.II, 119 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo se anule la Sentencia 108 pronunciada por las autoridades demandadas, debiendo emitir otra resolución sin vulnerar los derechos y garantías reconocidos por la Norma Suprema, motivando y fundamentando correctamente la misma.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 907 a 922, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La entidad accionante a través de su abogado, reiteró los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que: **a)** Para la aplicación supletoria de una norma, se requiere de la concurrencia de dos condiciones: la primera, la previsión expresa contenida en la ley que presenta el vacío normativo de determinadas leyes, para las circunstancias no previstas expresamente; condición cumplida por mandato del art. 5.II del CTB; respecto a la segunda condicionante, que la situación no contemplada en la ley -vacío normativo-, sea igual a la regulada por otra, la cual se aplicará por supletoriedad; **b)** Analizando el citado Código, éste otorga un permiso para emplear otra disposición, admitiendo también la analogía para llenar vacíos legales, conforme al art. 8 del citado Código, quedando demostrado este aspecto a la interrupción de la prescripción en etapa de ejecución tributaria, pudiendo ejercer dicha omisión el Código Civil, que establece el instituto de la prescripción y las causales con relación a las deudas entre personas naturales y/o jurídicas; **c)** La deuda ha sido auto determinada por el contribuyente a través de declaraciones juradas, expresando lo que debe con la diferencia que no las canceló; siendo una norma supletoria aplicable al caso concreto el indicado Código, determinando acciones a tomar por parte del acreedor que no prevé el Código Tributario Boliviano; **d)** No hubo dejadez o inacción por parte del SIN, el óbice que se tiene es que todas las acciones de cobro que se hicieron, no las reconoce la normativa tributaria; la AGIT y las autoridades demandadas en sus resoluciones, no mencionaron ninguna acción tendiente a interrumpir el cómputo de la prescripción; por ello existe vacío, debiendo aplicarse por supletoriedad y analogía el Código Civil; y, **e)** Al declarar prescrita las facultades de cobro y sostener esta decisión por parte del Tribunal Supremo de Justicia, se está generando un daño económico al Estado, porque están impidiendo que la Administración Tributaria logre recuperar los adeudos que a la fecha llegaría a un importe total de Bs168 201.- (ciento sesenta y ocho mil doscientos un bolivianos), tomando en cuenta que la deuda tributaria tiene que ser necesariamente actualizada a la fecha de pago; reiterando se conceda la tutela demandada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**





Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 721 a 723, manifestó que: **1)** Interpuesta la demanda dentro del proceso contencioso administrativo iniciado, se emitió el decreto de 16 de enero de 2017 que dispuso su admisión y citación tanto a la entidad demandada como al tercero interesado para que asuman defensa, dictándose posteriormente la Sentencia 108, conforme a la normativa legal vigente; no existiendo en consecuencia motivo para que la entidad accionante denuncie transgresión al derecho a la igualdad de las partes en el mencionado proceso; **2)** La aplicación de la normativa vigente, conforme ocurrió en la emisión del citado fallo, importa el cumplimiento del principio de legalidad previsto en el art. 180.I de la CPE, lo cual no tiene ninguna relación con la garantía de la igualdad de las partes que resguarda el normal desarrollo del proceso; **3)** La SCP "221/2004-R de 12 de febrero", aludida como fundamento para recurrir al Código Civil por el supuesto vacío legal del art. 61 del CTB, no es aplicable al presente caso por falta de identidad fáctica, ya que versa sobre el proceso coactivo social seguido a demanda del Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Santa Cruz, contra la empresa "Productos Plásticos Ltda.", por el cobro de aportes devengados en mora al Seguro Social Obligatorio; **4)** Para el caso, se debe tomar en cuenta la SCP 0365/2018-S2 de 24 de julio, que se refiere a las causales de interrupción del plazo de prescripción en etapa de ejecución tributaria; advirtiendo que la Sentencia ahora impugnada, contiene el mismo razonamiento emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la aplicación de lo dispuesto por el art. 61 del citado Código, para establecer la existencia de presupuestos de interrupción del término de prescripción en la etapa de ejecución tributaria; y, **5)** Por ello, siendo el fundamento de la acción tutelar, el vacío legal del que aparentemente adolecería el art. 61 de la norma señalada, queda desvirtuada la errada vulneración de la garantía a la igualdad de las partes en el proceso prevista en el art. 119.I de la CPE; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe ni asistió a la audiencia, a pesar de haber sido notificada mediante comisión instruida, de acuerdo a la diligencia cursante a fs. 711.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) a través de su representante Juan Ticona Condori, el 27 de mayo de 2019, presentó informe escrito cursante de fs. 875 a 886 vta., señalando lo siguiente: **i)** La entidad accionante incumplió los requisitos esenciales para la admisión de esta acción de defensa, pues no justificaron la lesión supuestamente causada en relación con los derechos denunciados como transgredidos por la AGIT, no siendo suficiente enumerar artículos de la Norma Suprema y citar principios constitucionales como tutelables; **ii)** Al no establecer una relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el derecho vulnerado, la acción debe ser declarada improcedente, no habiendo explicado cómo los actos del Tribunal Supremo de Justicia habrían transgredido derechos y garantías en el presente caso, menos expuso la parte impetrante de tutela, las razones técnicas y jurídicas por las que la Sentencia cuestionada estaría transgrediendo la Constitución Política del Estado; **iii)** Esta acción de defensa, no puede ser considerada como una etapa del proceso, conforme estableció la jurisprudencia constitucional en sus fallos; asimismo, se pretende que la Sala Constitucional se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en la jurisdicción administrativa y judicial, tergiversando la naturaleza de la acción de amparo constitucional, no pudiendo activarse para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o aplicación de las mismas; **iv)** El Tribunal Supremo de Justicia no transgredió derechos ni garantías constitucionales, sujetándose al procedimiento y tramitación de la demanda contencioso administrativa en los términos solicitados por las partes; emitiendo una decisión sobre todos los puntos observados y pedidos en el proceso, demostrando que no existió infracción de ningún derecho ni garantía constitucional; **v)** La parte peticionante de tutela, no probó objetivamente que se le habría coartado la posibilidad de ofrecer, producir o introducir prueba u otra irregularidad de carácter procesal; en ese mismo sentido, no se puede acoger las pretensiones del prenombrado, que ligan a



aspectos ajenos a materia constitucional, como el referido al principio de igualdad procesal que no es materia tutelable; **vi)** La actividad interpretativa realizada por las autoridades judiciales o administrativas, no es labor propia de la justicia constitucional, debiendo explicar la entidad accionante, la ilegalidad de los argumentos empleados por la AGIT y el Tribunal Supremo de Justicia; empero, no lo hizo; y, **vii)** El criterio plasmado en la Sentencia 108, es parte de la línea doctrinal implantada por la AGIT, la cual buscó ser modificada con una acción de defensa; sin embargo, dicho extremo ya fue analizado y considerado en la SCP 0365/2018-S2; situaciones por las que debe ser denegada esta acción tutelar, ya que el aludido fallo es vinculante por poseer elementos fácticos análogos a la presente causa.

Asimismo en audiencia a través de su abogado, ratificó el informe presentado, añadiendo que a lo largo de las acciones recursivas y esencialmente en el proceso contencioso administrativo, se respetó la igualdad a la que hizo referencia la parte peticionante de tutela de ofrecer, producir o introducir prueba rebatida e impugnar cuanto acto creyere conveniente en igualdad de condiciones. Por otra parte, es preciso aclarar que la deuda con el Estado nunca prescribió, sino la facultad de la Administración Tributaria de poder cobrarla por la inacción de los funcionarios de dicha entidad de no haberlo hecho en el tiempo prudente, y ahora el SIN pretende alargar este tiempo con la supuesta figura de que no existe alguna normativa o hay un vacío legal, lo cual es falso, porque la norma establece el tiempo prudente para la prescripción; reiterando que se declare la improcedencia de la presente acción tutelar por falta de requisitos que deben existir, o caso contrario se deniegue la misma.

Edwin Ruegenberg Jerez, representante de ECOM Ltda., no presentó informe alguno, menos se hizo presente en la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 234.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 69/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 923 a 929, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **a)** Las partes en el proceso contencioso administrativo, desempeñaron su actividad procesal de manera activa, extremo que se deduce de los memoriales presentados, las notificaciones y otros actuados; por lo que, no puede argüirse que se haya vulnerado el derecho de igualdad procesal alegado por la parte accionante; **b)** Respecto al supuesto vacío legal del Código Tributario Boliviano, y por consecuencia la posibilidad de aplicar supletoriamente y por analogía el Código Civil, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0365/2018-S2, estableció que la norma aplicable es el Código Tributario Boliviano, en torno al cómputo, interrupción y suspensión de la prescripción, no correspondiendo aplicar supletoriamente el Código Civil; y, **c)** No es atendible la petición de la entidad impetrante de tutela, tanto en lo que se refirió en la vulneración del debido proceso en su elemento de igualdad procesal, así como el supuesto vacío de la norma tributaria, en cuanto a la interrupción del término de la prescripción en etapa de ejecución tributaria.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 20-00013-10 de 21 de enero de 2010, la Gerencia Distrital Oruro del SIN -ahora entidad accionante-, resolvió aceptar las facilidades de pago solicitada por el contribuyente ECOM Ltda., para que cancele la deuda tributaria en treinta y cuatro cuotas mensuales y consecutivas de UFV 915 38.- (novecientas quince 38/100 unidades de fomento a la vivienda [fs. 60 a 61]).

**II.2.** La Administración Tributaria a través del PIET 24-00335-10 de 5 de agosto del mismo año, anunció a ECOM Ltda., que daría inicio a la ejecución tributaria del título 20-00013-10, al tercer día de su legal notificación con el presente proveído, a partir del cual se realizarán las medidas coactivas correspondientes, al estar firme, legalmente exigible y ejecutoriada Resolución Administrativa antes referida (fs. 68).

**II.3.** Por escrito presentado el 8 de marzo de 2016 ante el Gerente Distrital Oruro del SIN, la empresa contribuyente a través de su representante solicitó se declare la prescripción del derecho de cobro



por el transcurso del tiempo del IT de los períodos marzo y agosto de 2008 e IUE de marzo de 2009 inmersos en el PIET 24-00335-10 que incluye el tributo omitido más las sanciones (fs. 218 y vta.).

**II.4.** La entidad impetrante de tutela, mediante Auto 25-00483-16 de 17 de marzo de 2016, resolvió rechazar la solicitud de prescripción presentada por ECOM Ltda., correspondiente al PIET 24-00335-10 (fs. 220 a 223).

**II.5.** El contribuyente ECOM Ltda., a través del memorial presentado el 1 de abril de 2016, interpuso recurso de alzada contra la citada determinación (fs. 743 a 744); en virtud a ello, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, pronunció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0474/2016 de 27 de junio, resolviendo revocar totalmente el Auto 25-00483-16, emitido por la entidad ahora accionante; en consecuencia, declaró prescrita la facultad de cobro en relación al Título de Ejecución Tributaria concerniente a la RA 20-00013-10 (fs. 774 a 784).

**II.6.** En mérito a la decisión que antecede, la Administración Tributaria -hoy peticionante de tutela- por escrito presentado el 19 de julio de igual año, formuló recurso jerárquico (fs. 802 a 807 vta.); producto de ello, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1085/2016 de 5 de septiembre, resolvió confirmar la Resolución impugnada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto 25-00483-16, declarando prescrita la Facultad de Ejecución Tributaria de la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 20-00013-10, del plan de pagos del IT de los períodos fiscales agosto de 2008 y marzo de 2009, e IUE de marzo de 2008, contenida en el PIET 24-00335-10, de conformidad a lo previsto en el art. 212.I inc. b) del CTB (fs. 828 a 838).

**II.7.** Habiendo interpuesto la Administración Tributaria, demanda contenciosa administrativa contra la precitada Resolución Jerárquica, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades demandadas-, pronunciaron la **Sentencia 108 de 29 de octubre de 2018**, declarando **IMPROBADA** la citada demanda; en consecuencia, mantuvieron firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1085/2016 (fs. 860 a 864 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de partes; alegando que, dentro del proceso administrativo sustanciado contra ECOM Ltda., la Gerencia Distrital Oruro del SIN, habiendo interpuesto demanda contenciosa administrativa, las autoridades demandadas pronunciaron la Sentencia 108 de 29 de octubre de 2018, declarando improbada la misma; empero, no consideraron que las causales de interrupción de la prescripción prevista en el art. 61 del CTB, no son aplicables en la etapa de ejecución tributaria, ya que la ley no cita ninguna acción que la Administración Tributaria pudiera utilizar para ese efecto, quedando esta condición solo en manos del sujeto pasivo, reflejando por ello una desigualdad entre ambas partes; por ello, ante la existencia de un vacío legal sobre este instituto en fase de ejecución, correspondía emplear de manera supletoria y por analogía los arts. 340, 1493 y 1503 del CC, al encontrarse regulada una situación similar en dicho cuerpo normativo civil.

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

#### III.1. Sobre el derecho a la igualdad de las partes procesales

El art. 119.I de la CPE, establece: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina".

Al respecto, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, sostuvo: "*Postulado constitucional que habiendo sido interpretado por la reiterada jurisprudencia constitucional, identificó al derecho a la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra*



*de alguno de ellos; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso; esto implica que la autoridad jurisdiccional, no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto, por el contrario, se ve obligada a mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión”.*

Entendimiento reiterado por la SCP 1013/2016-S1 de 21 de octubre.

### **III.2. Sobre la regulación de la prescripción en el Código Tributario Boliviano**

Al respecto, el Código Tributario Boliviano, en su Título I, Capítulo III referido a la Relación Jurídica Tributaria, Sección VII: Formas de Extinción de la Obligación Tributaria y de la Obligación de Pago en Aduanas, Subsección V: Prescripción, sin las modificaciones introducidas por la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012 -Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado-, regulaba la prescripción de las obligaciones tributarias de la siguiente manera:

#### **“Art. 59° (Prescripción)**

**I.** Prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria para:

1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos.
2. Determinar la deuda tributaria.
3. Imponer sanciones administrativas.

**4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria.**

**II.** El término precedente se ampliará a siete (7) años cuando el sujeto pasivo o tercero responsable no cumpliera con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes o se inscribiera en un régimen tributario que no le corresponda.

**III.** El término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los dos (2) años.

#### **Art. 60° (Cómputo)**

**I.** Excepto en el numeral 4 del párrafo I del Artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo.

**II. En el supuesto 4 del párrafo I del Artículo anterior, el término se computará desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria.**

**III.** En el supuesto del párrafo III del Artículo anterior, el término se computará desde el momento que adquiera la calidad de título de ejecución tributaria.

**Art. 61° (Interrupción)** La prescripción se interrumpe por:

a) La notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa.

**b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, o por la solicitud de facilidades de pago.**

Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquél en que se produjo la interrupción.

**Art. 62° (Suspensión)** El curso de la prescripción se suspende con:

**I.** La notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente. Esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por seis (6) meses.

**II.** La interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente. La suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción



formal del expediente por la Administración Tributaria para la ejecución del respectivo fallo” (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la SCP 0365/2018-S2 de 24 de julio, respecto a la aplicación de las causas de interrupción de la prescripción en materia tributaria, previstas en el art. 61 del CTB, sostuvo lo siguiente: *“De las normas glosadas precedentemente, el Código Tributario Boliviano, como norma especial en materia tributaria, contiene regulaciones expresas **en cuanto al cómputo**, las causales de interrupción y suspensión, insertos en los arts. 60, 61 y 62 del CTB, del término prescripcional entre los que no se encuentran las medidas tendientes al cobro, ejecutadas por la Administración Tributaria, de cuyo contenido resulta evidente que comprende también a la fase ejecución, dado que el art. 59.I del CTB -sin las modificaciones introducidas por la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012-, comprendía al ejercicio de la facultad de ejecución tributaria entre las acciones de la Administración Tributaria prescriptibles; y en ese orden, respecto de esa facultad el art. 60.II del referido Código -sin las modificaciones introducidas por la Ley 291 y 317- fija el comienzo del término de prescripción, desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria; **y en cuanto a las causas de interrupción de este término la causal prevista en el art. 61 inc. b) del CTB, es claramente aplicable a la fase de ejecución**”* (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el 21 de enero de 2010, la Gerencia Distrital Oruro del SIN -ahora accionante-, emitió la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 20-00013-10, por la cual aceptó lo solicitado por el contribuyente ECOM Ltda., para que cancele la deuda tributaria.

Luego, mediante PIET 24-00335-10 de 5 de agosto de igual año, la Administración Tributaria anunció al contribuyente que daría inicio a la ejecución tributaria de la RA 20-00013-10, misma que se encontraba firme, legalmente exigible y ejecutoriada, al tercer día de su legal notificación con este proveído, a partir del cual se realizarían las medidas coactivas correspondientes. Posteriormente, el 8 de marzo de 2016, el contribuyente solicitó la prescripción del derecho al cobro por el transcurso del tiempo del IT períodos fiscales marzo y agosto de 2008 y del IUE de marzo de 2009, inmersos en el citado PIET; solicitud que fue rechazada por la entidad accionante, a través del Auto 25-00483-16 de 17 de marzo de 2016.

En virtud a ello, ECOM Ltda., interpuso recurso de alzada contra dicho fallo; a cuyo efecto, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, pronunció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0474/2016 de 27 de junio, que revocó totalmente el Auto 25-00483-16; en consecuencia, declaró prescrita la facultad de cobro en relación al Título de Ejecución Tributaria concerniente a la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 20-00013-10. Como resultado de la decisión adoptada, la Administración Tributaria formuló recurso jerárquico; producto de ello, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1085/2016 de 5 de septiembre, confirmó la Resolución impugnada, dejando sin efecto el Auto 25-00483-16 y prescrita la facultad de ejecución tributaria de la Resolución Administrativa mencionada.

Contra dicha determinación, la entidad peticionante de tutela interpuso demanda contenciosa administrativa; a tal efecto, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades demandadas-, pronunciaron la Sentencia 108 de 29 de octubre de 2018, declarando improbadamente la citada demanda, en tal sentido, mantuvieron firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1085/2016.

Ahora bien, a través de la presente acción tutelar, la citada entidad accionante denuncia que las autoridades demandadas al emitir dicha Sentencia no consideraron que en etapa de ejecución tributaria o cobro, el art. 61 del CTB no establece ninguna acción que la Administración Tributaria pueda aplicar para interrumpir la prescripción, sino el sujeto pasivo cuenta con dicha prerrogativa; por ello, al existir un vacío legal sobre este aspecto en la normativa tributaria, correspondía la



aplicación supletoria de las normas del Código Civil, ante la falta de regulación en el Código Tributario Boliviano sobre este instituto en fase de ejecución.

A ese efecto, del contenido de la aludida Sentencia 108, hoy impugnada, se evidencia que los Magistrados demandados, señalaron que los arts. 59, 60 y 61 del CTB, disponen la forma de cómputo, causales de interrupción y suspensión del término de la prescripción en etapa de ejecución tributaria, en virtud de lo cual, no existe vacío normativo que permita a la Administración Tributaria recurrir excepcionalmente a otras normas sobre el tema en cuestión, debiendo dar estricto cumplimiento a la prelación establecida en el art. 5.I del citado Código, aplicando las causales de interrupción previstas, con preferencia a las demás leyes.

Respecto a que las facultades para la ejecución tributaria no se encontrarían prescritas, ya que dentro del término de prescripción se ejecutaron las medidas coactivas previstas en el art. 110 del CTB; la Administración Tributaria emitió la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 20-00013-10, aceptando las condiciones solicitadas por el contribuyente para el pago de las deudas del IT e IUE por los períodos fiscales respectivos; asimismo, con la presentación del memorial por el contribuyente, de 10 de septiembre de 2010, se interrumpió dicho término de la prescripción por el reconocimiento de deuda, por ello el nuevo plazo a este efecto inició el 1 de octubre de igual año y concluyó el 1 de octubre de 2014, esto en el marco del art. 61 inc. b) y último párrafo del mencionado Código.

Finalmente, cuando el contribuyente presentó un escrito pidiendo la prescripción, la deuda tributaria ya se encontraba prescrita, cuyos actos tendientes al cobro de la misma realizados por la Administración Tributaria, no se adecuan a los presupuestos de interrupción dispuestos en el citado artículo, al ser medidas coactivas únicamente; no siendo posible recurrir excepcionalmente a la analogía, debiendo la indicada administración circunscribir sus actuaciones a lo estrictamente dispuesto por el Código Tributario Boliviano.

De todo lo anteriormente glosado, se pudo evidenciar que el fallo emitido por las autoridades ahora demandadas, expuso de manera clara y puntual los motivos por los cuales correspondía declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa incoada por la Administración Tributaria y en consecuencia mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1085/2016 que dejó sin efecto el Auto 25-00483-16, efectuando un análisis fundamentado al respecto, concluyendo que no existe el vacío normativo alegado por la citada administración que permita acudir a otras normas, debido a que los arts. 59, 60 y 61 del CTB, disponen la forma de cómputo, causales de interrupción y suspensión del término de la prescripción en etapa de ejecución tributaria.

Dicho razonamiento se halla a su vez corroborado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando que el Código Tributario Boliviano contiene regulaciones expresas en cuanto al cómputo, las causales de interrupción y suspensión, insertos en los arts. 60, 61 y 62 de dicho cuerpo normativo; concluyendo que el término de la prescripción comprende también a la fase de ejecución, dado que el art. 59.I del CTB -sin las modificaciones introducidas por la Ley 291-, comprendía el ejercicio de la facultad de ejecución tributaria entre las acciones de la Administración Tributaria prescriptibles, y la causal prevista en el art. 61 inc. b) del citado Código, es aplicable a la indicada fase de ejecución.

En el caso que se analiza y conforme a lo ampliamente expresado en líneas precedentes, queda claro que no resulta necesario acudir a la aplicación supletoria de las normas previstas en el Código Civil, específicamente de los arts. 340, 1493 y 1503, a efectos de determinar la interrupción de la prescripción en etapa de ejecución tributaria, ya que el carácter supletorio al Código Tributario Boliviano, así como la analogía, se aplican cuando existan vacíos legales en el mismo, de acuerdo a lo previsto en los arts. 5.II y 8.III del referido Código; extremos que sin embargo no concurren en el caso presente; toda vez que, el instituto jurídico de la prescripción se encuentra ampliamente desarrollado en los arts. 59, 60, 61 y 62 del CTB, reflejado en el antedicho Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, conteniendo regulaciones expresas en cuanto al cómputo, sobre las causales de interrupción, suspensión y del término de prescripción; entre ellas, las medidas



destinadas al cobro, las cuales son ejecutadas por la Administración Tributaria que comprende también la fase de ejecución.

Consecuentemente, de la revisión del fallo cuestionado, se establece que el mismo expresó razonamientos referidos a la correcta desestimación de las causas de interrupción de la prescripción argüido por la parte impetrante de tutela y la normativa especial en materia tributaria aplicable al caso concreto; en tal sentido, no se evidenció la vulneración del debido proceso y del derecho a la igualdad de las partes como uno de los elementos de aquel, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 923 a 929, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2019-S3****Sucre, 10 de octubre de 2019****SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 27401-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2019 de 26 de enero, cursante de fs. 178 a 183 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Tomas Canaviri Solano** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 25 de enero de 2019, cursante de fs. 1, 36 a 41 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por el supuesto delito de asesinato en grado de complicidad, desde el 4 de marzo de 2014; solicitó la cesación de su detención preventiva, la que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento a través de Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2018, decisión que fue objeto de apelación incidental mereciendo la emisión del Auto de Vista 139/2018 de 25 de octubre, pronunciado por los Vocales ahora demandados, quienes declararon la improcedencia del recurso, incurriendo en errónea fundamentación y motivación con relación a los nuevos elementos de prueba aportados a efectos de enervar la probable autoría, consistentes en el Auto Supremo 225/2018-RRC de 10 de abril y el Auto de Vista 44/2018 de 27 de agosto, este último -que anuló la sentencia condenatoria que pesaba en su contra-, afirmando equivocadamente que dichas decisiones judiciales no constituirían medios probatorios, porque no fueron obtenidas mediante requerimiento fiscal, y que no correspondía su revalorización.

Los fundamentos expuestos, se encuentran fuera de todo contexto y conllevan vulneración del derecho a la libertad probatoria, contraviniendo la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 1121/2016 de 18 de octubre y 10/2018 de 1 de marzo, que señalan que en medidas cautelares el fundamento de la obtención de pruebas a través de requerimiento fiscal resulta contraproducente, flexibilizando estos aspectos y dejando de lado la rigurosidad, siendo inclusive permitida la presentación de fotocopias simples como prueba, ello en virtud a los principios de favorabilidad e informalismo permitiendo a plenitud la materialización del derecho a la defensa, aspectos que en el caso de autos fueron soslayados.

En la audiencia de apelación expuso la errónea fundamentación que realizó el Tribunal a quo, con relación al Auto de Vista 44/2018 que anuló la sentencia condenatoria en su contra, hecho que claramente hacía entrever que la probabilidad de autoría desapareció; sin embargo, el Tribunal de la causa simplemente desestimó los argumentos vertidos, señalando que la resolución de referencia no constituía un Auto de Vista firme, puesto que habría sido recurrida en casación y encontrándose pendiente de resolución; agravio que no mereció respuesta por parte de los Vocales demandados.

De la revisión de la audiencia de medidas cautelares puede evidenciarse que la prueba presentada - Auto Supremo 225/2018 y Auto de Vista 44/2018- no fueron objeto de exclusión probatoria por la parte contraria, razón que obligaba a las autoridades demandadas a pronunciarse, debido a que no es posible que dicho Auto de Vista adquiriera la calidad de cosa juzgada para que pueda ser valorado, puesto que seguir dicho criterio significaría otorgar una pena anticipada.





### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, alegó como lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, a la defensa y a la presunción de inocencia, señalando al efecto los arts. 21, 22, 115. II, 116. I, 119. II y 124 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene el restablecimiento de las formalidades legales establecidas en los arts. 124, 173, 239-1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), 115.II, 116.I, 119.II de la CPE; **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 139/2018; y, **c)** Se restituya su derecho a la libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 166 a 177, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de la demanda, y ampliándola señaló que: **1)** El Auto Supremo -presentado como prueba enalzada- determinó la existencia de errónea valoración probatoria, debido a que no se realizó una correcta interpretación entre lo que afirmaron los testigos y lo evidenciado de los medios de prueba respecto a cómo ocurrieron los hechos atribuidos a título de complicidad en el delito de asesinato; por lo que, dejó sin efecto el Auto de Vista 25/2017 de 22 de mayo; **2)** El Auto de Vista 44/2018, anuló totalmente la sentencia de primera instancia y dispuso el reenvío de la causa al Tribunal siguiente en número para que se sustancie nuevamente el juicio; **3)** Estas resoluciones fueron presentadas en instancia superior a efectos de desvirtuar la probable autoría, las que fueron rechazadas, bajo el argumento de que no habrían sido obtenidas a través de requerimiento fiscal, además que al ser fotocopias no tienen validez, aspecto que contraviene la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 28/2015 de 2 de febrero; y, **4)** Las autoridades demandadas, no consideraron que se encuentra detenido preventivamente durante cuatro años y ocho meses; por lo que, debió aplicarse el art. 239 del CPP.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

José Romero Solíz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Oruro, en audiencia manifestó que: **i)** No es posible la aplicación del art. 239-1) del CPP, puesto que el proceso se ha tramitado y se dictó sentencia y en instancia superior fue anulada; empero, no se anuló la imputación tampoco la acusación, encontrándose vigente la probabilidad de autoría; **ii)** Para que proceda la cesación de la detención preventiva, deben aportarse nuevos elementos que enerven los motivos que dieron origen a la medida cautelar, en el caso de autos el accionante presentó como recientes elementos probatorios el Auto Supremo 225/2018 y el Auto de Vista 44/2018, el primero constituye jurisprudencia o doctrina aplicable, a la que todos tienen acceso e incluso fue emitida en una fecha anterior a la que se solicitó la cesación, razón por la que no podría tomarse como nueva, además que no fue obtenida a través de un requerimiento fiscal en total contravención al principio de publicidad; **iii)** La presente acción tutelar centra su denuncia en la existencia de procesamiento indebido, sin que el peticionario de tutela haya cumplido con los presupuestos establecidos para que pueda ser analizada a través de esta vía; y, **iv)** Con relación al derecho a la defensa, el accionante, no precisó cómo es que se vio imposibilitado de ejercer este derecho. En base a estos fundamentos, solicitó se deniegue la tutela peticionada.

Gregorio Orozco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental, no presentó informe, tampoco se hizo presente en audiencia, pese a su notificación (fs. 43).

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza en suplencia legal del



Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 03/2019 de 26 de enero, cursante de fs. 178 a 183 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No es evidente el indebido procesamiento alegado por la parte accionante, puesto que los antecedentes procesales evidencian que la tramitación de la causa fue realizada respetando los plazos procesales; **b)** El impetrante de tutela refiere que en audiencia de apelación de la detención preventiva, presentó como nuevos elementos de prueba el Auto Supremo 225/2018 y Auto de Vista 44/2018; sin embargo, debe tenerse presente que el caso cuenta con imputación formal vigente, los fundamentos que exponen respecto a que existirían nuevos hechos sobre su participación en la comisión del delito deberán ser dilucidados en audiencia de juicio oral; **c)** Con relación a la aplicación del art. 239. 3) del CPP, si bien la sentencia de primera instancia fue anulada; empero, corresponde considerar que el proceso penal se ha venido tramitando de acuerdo a los plazos procesales desde que inició con el control jurisdiccional, aspecto que evidencia que la causa no está abandonada, habiendo el solicitante de tutela asumido plena defensa en el juicio penal; **d)** Respecto a la valoración razonable de la prueba, debe señalarse que se encuentra dentro de la esfera del debido proceso, razón por la cual deberá ser considerada a través de una acción de amparo constitucional; y, **e)** Hasta que no exista sentencia ejecutoriada se presume la inocencia del imputado -hoy accionante-.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Supremo 225/2018-RRC de 10 de abril, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 25/2017 de 22 de mayo, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno pronuncie uno nuevo (fs. 86 a 97).

**II.2.** A través de Auto de Vista 44/2018 de 27 de agosto, la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia, declaró procedente el recurso de apelación y deliberando en el fondo anuló totalmente la sentencia impugnada, disponiendo el reenvío de la causa al Tribunal siguiente en número, el que deberá sustanciar nuevamente el juicio a partir de una nueva radicatoria y pronunciar el fallo que corresponda (fs. 99 a 118 vta.).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 459/2018 de 10 de octubre, los Jueces del Tribunal Segundo de Sentencia Penal del citado departamento, rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante (fs. 133 a 139).

**II.4.** Por Auto de Vista 139/2018 de 25 de octubre, la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal Departamental de Justicia, declaró improcedente el recurso de apelación por el hoy peticionante de tutela, y como emergencia de lo resuelto confirmó el Auto Interlocutorio 459/2018 de 10 de octubre (fs. 150 a 158).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, a la defensa y a la presunción de inocencia; debido a que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 139/2018 de 25 de octubre, no explicaron suficientemente los motivos por los cuales el Auto Supremo 225/2018-RRC de 10 de abril y el Auto de Vista 44/2018 de 27 de agosto, no constituyen prueba, que no fueron obtenidas a través de requerimiento fiscal; y, las razones por las cuales no correspondía su revalorización.

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

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



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

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

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

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

Del contenido jurisprudencial desarrollado, podemos colegir que, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la



fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

### III.2. Sobre la labor del Tribunal de alzada en el tratamiento de medidas cautelares

La SCP 0039/2017-S3 de 17 de febrero, precisó: *"La SC 1249/2005-R de 10 de octubre, estableció el siguiente razonamiento: 'Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.*

*Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva"*.

Del contenido desarrollado, podemos concluir, que le corresponde al imputado demostrar con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez, quien analizando en forma integral todos esos nuevos aspectos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su privación de libertad, dado que esas nuevas piezas deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, a la defensa y a la presunción de inocencia; debido a que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 139/2018 de 25 de octubre, no explicaron suficientemente los motivos por los cuales el Auto Supremo 225/2018-RRC de 10 de abril y el Auto de Vista 44/2018 de 27 agosto, no constituye prueba, que no fueron obtenidas a través de requerimiento fiscal; y, las razones por las cuales adujeron que dicho acervo probatorio fue considerado en instancia inferior y que no correspondía ser revalorizado.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el peticionante de tutela, solicitó cesación a la detención preventiva que fue rechazada a través de Auto Interlocutorio 459/2018, emitido por los Jueces del Tribunal Segundo de Sentencia Penal de la Capital del referido departamento; determinación contra la que formuló recurso de apelación en la vía incidental, que mereció la emisión del Auto de Vista 139/2018 de 10 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados- quienes declararon la improcedencia del recurso y confirmaron la resolución impugnada.

En el marco del desarrollo jurisprudencial expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde determinar si los Vocales demandados pronunciaron la resolución impugnada cumpliendo los parámetros establecidos por este Tribunal o al contrario se apartaron de ellos, en ese sentido, primeramente debe hacerse referencia a los agravios que fueron expuestos por el solicitante de tutela en la audiencia de apelación de cesación de la



detención preventiva; los cuales están contenidos en el acta de fs. 17 a 26 y ratificadas en fs. 140 a 149 vta. de obrados, y están referidos a los siguientes aspectos: **1)** La falta de fundamentación del Auto Interlocutorio impugnado con relación al art. 233.1 del CPP, al no haber considerado el Auto Supremo 225/2018 y el Auto de Vista 44/2018, como nuevos elementos que desvirtúan que su persona es con probabilidad autor o participe del hecho punible acusado; y, **2)** Indebida valoración de la prueba, respecto al precitado Auto Supremo y al referido Auto de Vista 44/2018, para desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 233.1 del CPP, al considerar que las resoluciones presentadas no determinaron argumento alguno en relación a la participación o no del imputado -ahora accionante-, y que las mismas no pueden ser valoradas, debido a que la culpabilidad o inocencia son temas de fondo que no pueden ser debatidos en una audiencia de medidas cautelares; pero que además, contra el Auto de Vista que anuló la Sentencia mencionada, existe un recurso de casación pendiente de resolución.

Ahora bien, de la revisión y análisis del Auto de Vista, se tiene que los Vocales demandados en su primer considerando expusieron los motivos de impugnación, identificando de forma concreta los dos puntos de agravio expresados por el ahora peticionante de tutela, analizando cada uno de ellos de forma independiente, bajo los siguientes fundamentos:

**i)** Se tiene como primer agravio, la introducción de los nuevos elementos de juicio que fueron presentados a objeto de desvirtuar la probable autoría, los que no estuvieron considerados por el Tribunal de juicio, lo que representaría una errónea fundamentación; sobre el particular, las autoridades demandadas, señalaron que la esencia de la cesación a la detención preventiva recae en el caso concreto en los numerales 1 y 3 del art. 239 del CPP, al efecto la referida normativa en su primer acápite dispone "cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente sea sustituida por otra", debiendo cumplirse con los dos presupuestos establecidos a través de la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0014/2012 de 16 de marzo, en la que se señala, que cuando un juez o tribunal resuelva la cesación esta deberá derivar del análisis ponderado de dos elementos: 1.- Cuáles fueron los motivos que determinaron la detención preventiva; y, 2.- Cuáles los nuevos medios probatorios que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron; aspectos que fueron incumplidos por la parte apelante, no existiendo una fundamentación al respecto, lo que conlleva a la improcedencia del recurso ante la carencia de agravios.

Respecto a los nuevos elementos aportados como prueba consistentes en el Auto Supremo 225/2018 y el Auto de Vista 44/2018, señalaron que dichas resoluciones en ninguno de sus fundamentos de forma taxativa y concluyente determinaron que el hoy accionante no es con probabilidad autor y menos que exista duda razonable en su parte dispositiva, ya que si bien fue anulada la sentencia de primera instancia; sin embargo, la imputación y acusación siguen en vigencia, consecuentemente latente la probable autoría; encontrándose inclusive pendiente de resolución un recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 44/2018, aspectos que evidencian que no se definieron de manera clara, concreta y precisa que Tomas Canaviri Solano -ahora peticionante de tutela- no es con probabilidad autor del hecho ilícito; por lo que, en criterio de los Vocales demandados dicho acervo probatorio no constituye nuevos elementos de juicio, puesto que solo componen jurisprudencia, doctrina aplicable o precedente contradictorio, y que además existe la probabilidad de que el Auto de Vista pueda ser dejado sin efecto a consecuencia del recurso de casación interpuesto en su contra, pero también dichos medios probatorios no son específicamente relativos a la aplicación de medidas cautelares; más aún cuando no fueron obtenidos a través de requerimiento fiscal, extremo que vulnera el principio de publicidad.

**ii)** Con relación a la segunda denuncia, los Vocales ahora demandados señalaron que el primer y segundo agravio se encuentran relacionados, al estar ambos referidos a la mala fundamentación respecto a las pruebas presentadas por el peticionante de tutela en audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, si bien refirió vulneración a las reglas de la sana crítica; empero, no señaló de qué forma hubieran sido vulneradas, concluyendo que el Auto Interlocutorio impugnado contiene la correspondiente fundamentación, vinculada al tratamiento de las medidas cautelares, al referir que tanto el Auto Supremo 225/2018 y el Auto de Vista 44/2018 no demuestran la inexistencia



de probable autoría, debido a que el Auto Supremo solo contiene doctrina legal aplicable y jurisprudencia, y el nuevo Auto de Vista puede ser dejado sin efecto a través del recurso de casación, pero que al no contener pronunciamiento sobre el fondo de la causa, subsiste la probabilidad de autoría.

Finalmente concluyeron que al haberse presentado nuevamente en audiencia un ejemplar del Auto Supremo y Auto de Vista referidos para desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 233.1 del CPP, y estos al haber sido valorados en primera instancia, no corresponde su revalorización.

De lo expresado precedentemente, se puede evidenciar que en el presente caso, los Vocales demandados al pronunciar la Resolución cuestionada, identificaron los agravios expresados en el recurso de apelación planteado por el accionante, posteriormente analizando la problemática determinaron que el apelante no fundamentó adecuadamente su recurso, puesto que omitió referirse a cuales fueron los motivos que determinaron la detención preventiva y en base a ello desvirtuar con nuevos elementos de convicción que ya no concurren los motivos que la fundaron.

Por otro lado, con relación a las pruebas presentadas en la audiencia de apelación, si bien el Tribunal de alzada equivocadamente señaló que las mismas no constituyen pruebas, que para su validez debieron ser obtenidas con requerimiento fiscal y que al haber sido valoradas por el Tribunal a quo, no corresponde su revalorización, contrariando los precedentes jurisprudenciales establecidos en la SCP 1126/2013 de 17 de julio, que señaló: *"En este sentido, las medidas cautelares por su carácter instrumental deben tramitarse y aplicarse de manera flexible, sin rigorismos procesales justamente por la finalidad que persiguen, así un sospechoso de la comisión de un delito puede modificar sucesivamente su situación jurídica con la urgencia que requiere el caso ello impide tener una concepción rígida de las tramitación y aplicación de las medidas cautelares"* y la SCP 0039/2017-S3, que refiere: *"...al realizar una interpretación que limita la aplicación de la citada norma en función a la etapa procesal en la que se encuentra el proceso penal que motivó la interposición de la presente acción tutelar, deviniendo con ello, en la omisión del análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado -hoy accionante- para desvirtuar la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del referido Código y obtener la cesación de su detención preventiva, así como cumplir la labor jurisdiccional de expresar fundadamente si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron su detención preventiva..."* sin embargo, del contenido del aludido Auto, se extrae que el mismo tomó en consideración el texto de las indicadas resoluciones para concluir que son elementos probatorios que no enervaban la probable autoría, debido a que en ninguno de sus fundamentos de forma taxativa e incuestionable se determinó que el imputado no es el probable autor del hecho que se investiga.

Consiguientemente, se tiene que los argumentos expuestos por las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 139/2018, cuenta con la debida fundamentación y motivación que advierte la inexistencia de vulneración al debido proceso en sus vertientes indicadas, al exponer razonamientos conducentes a justificar su decisión, sin que en la labor efectuada se haya alejado de la razón o una omisión valorativa ligada a la fundamentación y motivación extrañada por el solicitante de tutela; habiendo adecuado su accionar a lo establecido en la jurisprudencia constitucional glosada al efecto, tomando en cuenta que el Auto Supremo 225/2018-RRC, dejó sin efecto el Auto de Vista 25/2017 de 22 de mayo, y ordenó se emita otro, por evidenciar que el mismo no dio respuesta a todos los agravios formulados en el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, por su parte el nuevo Auto de Vista 44/2018 anuló la sentencia de primera instancia por considerar que el Tribunal de juicio incurrió en defectuosa valoración de la prueba, ordenando el reenvío de la causa al Tribunal siguiente en número; de lo expresado, se constata que ninguna de las decisiones mencionadas, dejaron sin efecto la imputación y acusación y por tanto la probable autoría continua vigente; argumentos en base a los que determinaron la improcedencia del recurso.

Finalmente, con relación a la vulneración del derecho a la defensa, y presunción de inocencia, corresponde señalar que el accionante omitió fundamentar de que forma el Auto impugnado lesionó dicho derecho y garantía constitucional, aspecto que impide a este Tribunal emitir criterio al respecto.



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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 26 de enero, cursante de fs. 178 a 183 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo ambos de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2019-S3**

Sucre, 10 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29414-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 54/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 213 a 219, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erika Katherine Hurtado Rosado** y **Raúl Guillermo Almaraz Lobos** en representación de **NIBOL Limitada (LTDA.)** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memoriales presentados el 26 de abril y 6 de mayo de 2019, cursantes de fs. 90 a 105 y 109 y vta., la parte accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante licitación pública CUCE 13-0906-00-434010-1-1 el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija convocó a empresas interesadas a presentar propuestas conforme el Documento Base de Contratación (DBC) aprobado por Resolución 137/2013 de 31 de diciembre, para la adquisición de maquinaria. Como resultado de dicha contratación pública, se suscribió el contrato 05/2014 de 24 de febrero, entre NIBOL LTDA. y la Entidad señalada, el 18 de marzo de 2014 y protocolizado mediante Testimonio 93/2014 de 26 del mismo mes y año, dándose de esta manera inicio a la entrega del objeto del contrato.

Por memorial de 3 de agosto de 2015, NIBOL LTDA. formalizó demanda contenciosa administrativa de cumplimiento de contrato, orden de intereses establecidos en el contrato, orden de pago de multas y costas procesales, pago de daños y perjuicios y declaratoria judicial de ineficacia absoluta de actos jurídicos por vicios no susceptibles de confirmación y/o convalidación; incoada contra la citada Institución; toda vez que, de la totalidad de los ítems adjudicados fueron entregados y recibidos a excepción del ítem 5 (vibrocompactadora rodillo liso de 10 toneladas) y el ítem 6 (vibrocompactadora pata de cabra de 10 toneladas mínimo) que fueron ilegal y arbitrariamente observados por los miembros de la Comisión de Calificación, procediendo a rechazar su recepción mediante nota de 23 de mayo de 2014, en el entendido de que el **"MOTOR ES DE ORIGEN CHINO"** (sic) lo cual contravenía lo señalado en las especificaciones técnicas del DBC, sin tomar en cuenta que el equipo ofertado por su empresa tenía como origen **"INDONESIA"**, rechazando los equipos vibrocompactadores marca SAKAI modelo SV512DF.

Ante el hecho suscitado, NIBOL LTDA. realizó las aclaraciones y justificaciones mediante nota CITE C.E. 545/2014 de 23 de junio, misma que, no fue puesta en conocimiento de los responsables directos del proceso de contratación; en esta misma se explicaba que SAKAI es una multinacional de origen japonés que constituyó fábricas en varios países del mundo con igual calidad de sus productos fabricados, por lo cual ofrecía la misma garantía sin importar el país de fabricación. El ensamblado de los equipos se lo realizaba con componentes y materia prima de distintas partes del mundo, los que se encuentran sujetos a normas de controles de calidad, certificando su producto con la empresa SAKAI HEAVY INDUSTRIES LTDA., con casa matriz de Japón. Por carta CITE C.E. 621/2014 de 14 de julio, hicieron conocer esta situación a la Dirección Departamental de Contrataciones de la Entidad pública citada, a los fines de que aplique el procedimiento legal establecido para estos casos y garantice la equidad; de igual manera por oficio con CITE C.E. 142/2015 de 19 de febrero, como





muestra de responsabilidad, transparencia y legalidad, procedió a la renovación de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato de los ítems 5 y 6 con vigencia hasta el 19 de junio de ese año y al 17 de septiembre del mismo año. A través de CITE C.E. 188/2015 se puso en conocimiento del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, solicitando se emitan los informes técnicos y legales a los fines de resolver en base al Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009; pues conforme el DBC en el numeral tres, subtítulo como "Generalidades", las características del equipo y motor debían ser de última generación, cumplir con las normas ambientales y no tener partes o sistemas reacondicionados y en cuanto al país de origen señaló: "País de origen; (indicar no chino)"; sin embargo en el numeral cuatro con subtítulo "Especificaciones Técnicas" en lo referido al motor, numeral cinco, en ninguno de los incisos expresaba la prohibición ni la exigencia del origen del motor; infiriendo de ello que los Informes de la Comisión de Calificación, el Técnico 001/2015 de 13 de marzo y el Legal 16/2015 de 9 de marzo, forzosamente sustentaron el ilegal rechazo de los equipos, sin valorar de manera legal y objetiva las especificaciones técnicas del DBC en las que no existía mayor exigencia respecto al origen del motor; contrario a ello el citado Informe Legal no mencionó que: **a)** Los equipos fueron entregados por NIBOL LTDA. dentro del plazo de ochenta y nueve días; **b)** No especificaron sobre las notas aclaratorias C.E. 545/2014, 621/2014 ni se les hizo conocer el informe final; **c)** Soslayaron la póliza de importación de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y el certificado de origen del Ministerio de Comercio de la República de Indonesia que fueron entregados a la precitada Entidad; **d)** No valoraron que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no cumplió el plazo de inspección de prueba del vehículo que era de dos días; para finalmente concluir y recomendar la resolución de contrato por la causal prevista en la Cláusula Décima Octava numeral 2.1. inc. **e)**; es decir, por supuesto incumplimiento del plazo dentro la provisión sin que el proveedor adopte medidas innecesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de entrega dentro del plazo acordado.

Por el antecedente expuesto, se inició demanda contenciosa en contra del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, de la que emergió la Sentencia 01/2017 de 17 de marzo, emitida por la Sala Social, Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por la que se declaró probado el proceso de cumplimiento de obligación contractual e ineficacia de resolución de contrato practicada en sede administrativa y pago de daños y perjuicios, precisando que: **1)** NIBOL LTDA. cumplió con la entrega de los bienes estipulados en el contrato entre ellos los ítems 5 y 6 Vibrocompactadora Rodillo Liso y Vibrocompactadora Pata de Cabra ambos de 10 t., encontrándose los mismos en instalaciones del Servicio Departamental de Caminos SEDECA; **2)** Dentro de las especificaciones técnicas exigidas para el motor, no se consignó ninguna limitante o condición con relación al país de origen, por consiguiente, la prohibición de motor chino no fue estipulada por la entidad contratante; **3)** NIBOL LTDA., cumplió con la entrega de los bienes ítems 5 y 6 de procedencia indonesia de conformidad al contrato y a los documentos que forman parte del mismo; y, **4)** Se rechazó la recepción de los citados bienes sin hacer una objetiva valoración de los documentos base contratación y se incumplió con el procedimiento establecido para realizar la efectiva resolución de contrato.

Incoado recurso de casación por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, como respuesta al mismo los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron los Autos Supremos 2 de 10 de enero y de 26 de febrero -sin número de aclaración, enmienda y complementación-, ambos de 2019, que son lesivos a los derechos fundamentales y atentatorio al ordenamiento jurídico porque resolvieron señalando que: "...la sentencia incurre en una apreciación indebida de los hechos que se traduce en un error de derecho en la valoración de la prueba documental..." (sic); asimismo afirmando que: "En consecuencia, **ya no existía la necesidad u obligación de consignar en las especificaciones técnicas el origen del motor, puesto que ya estaba expresamente indicado, cuando suprime que el equipo de motor sean chinos**" (sic); argumentos con los que el Tribunal Supremo declaró infundado el recurso de casación en la forma y deliberando en el fondo casó la Sentencia 01/2017 y declaró improbadamente la demanda de incumplimiento de contrato, consecuentemente legal la resolución contractual emitida al efecto.



Por lo que, se violó la garantía y derecho al debido proceso, así como a contar con una resolución debidamente fundamentada y congruente, tanto de manera interna como externa; toda vez que los Magistrados demandados no consideraron sus argumentos y alegaciones expuestas en la contestación del recurso de casación y en relación al fundamento de la parte recurrente cuando alegó error de derecho en la valoración de la prueba documental, precisando que: "...no cumple con el presupuesto establecido en el artículo 153 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, que exige que el recurrente adjunte a tiempo de formular la casación los documentos y/o actos auténticos por los cuales se demuestren fehacientemente la equivocación en la cual se hubiese incurrido" (sic). De igual manera, se vulneró el principio de congruencia interna, motivación y debido proceso, al señalar en el citado Auto Supremo cuando analizó y valorizando el DBC evidenciaron que no existía la exigencia de que el motor no sea de origen chino, para posteriormente resolver en casación en el fondo y establecer de manera discordante que era una condición el requerimiento de que el motor no sea de fabricación china; existiendo razonamiento contradictorio porque concluyen en el último párrafo que: "...En tal sentido el Documento Base de Contratación (DBC), no se lo interpreta cláusula por cláusula o de forma aislada sino que responde de forma conjunta a condiciones del contratante, para el bien del servicio solicitado..." (sic); existiendo razonamientos contradictorios y antagónicos que hacen de la resolución emitida incongruente, porque primero arriban a la conclusión de que lo resuelto en primera instancia se encuentra debidamente fundamentado y luego analizaron el DBC y adoptaron otra posición, arribando a una conclusión contraria para posteriormente casar la sentencia y declarar probada la misma al establecer que existía la exigencia de que los motores no sean chinos.

Denunció asimismo, la transgresión de la garantía y derecho al debido proceso, ya que los Magistrados demandados, realizaron una labor no peticionada en el recurso de casación en el fondo, resultando violatorio a los arts. 253 y 254 del CPCabrog, ya que no se aplicó objetivamente dicha disposición legal, en cuanto a la revalorización de la prueba debió considerarse todas y de manera conjunta; es decir, confundieron el error de hecho que refiere a la valoración intrínseca de un documento, con el de derecho, relativo a que determinada prueba debe ser revisada conforme su naturaleza probatoria y no de otra manera.

### **I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia interna y externa; citando al efecto los arts. 14.I, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto los Autos Supremos 2 de 10 de enero y el de 26 de febrero -sin número de aclaración, enmienda y complementación -, ambos de 2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 206 a 212 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes ratificaron in extenso la acción de amparo constitucional interpuesta, precisando además que luego de emitirse los informes contradictorios en distintas unidades del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dictaron la Resolución Administrativa (RA) 118/2015 -no consigna fecha- a través de la cual dejaron sin efecto el Contrato 04/2014 -sin fecha-, sin considerar que se acompañó certificado de origen del Ministerio de Comercio de la República de Indonesia, la póliza de importación y el certificado de calidad emitido por SAKAI HEAVY DUTY LTDA. que es una multinacional que ejerce actividades en diferentes países; en ese sentido la entidad citada no estaría tomando la maquinaria pesada como una unidad, sino que tomó en cuenta la procedencia de cada elemento que conforma el equipo pesado, aspecto que no es correcto. Asimismo, en los Autos Supremos 2 de 10 de enero y de 26 de febrero ambos de 2019, que motivaron la interposición de la acción tutelar, las autoridades demandadas no emitieron resolución fundamentada y congruente, pues desde el inicio solo hicieron mención al memorial de respuesta del recurso de casación sin referir



de manera posterior a ningún argumento ni fundamento contenido en el mismo. Por otra parte, refiere que los funcionarios de esa institución interpusieron el recurso de casación en virtud del art. 254 inc. 4) del CPCabrog.; es decir, en cuanto a la forma, argumentando que existiría falta de fundamentación y valoración probatoria; a tal efecto las autoridades demandadas afirmaron que hubo equivocación de parte de los recurrentes, toda vez que, no podrían ingresar a valorar la prueba porque debieron plantear recurso de casación en el fondo y no en la forma; posteriormente se contradicen vulnerando el derecho a la igualdad procesal y actuando de forma *ultra petita* porque ingresaron a valorar nuevamente el DBC, provocando que como empresa adjudicada no tengan oportunidad de refutar las valoraciones. De igual manera en el recurso, personeros del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, aluden al art. 253 inc. 3) del CPCabrog., y también de manera equivocada piden la valoración de la prueba documental de fs. 401 a 841 del expediente principal, indicando que hubo error respecto a la inspección y la prueba testifical, conforme lo descrito en la norma citada, se puede recurrir de casación en el fondo, cuando en la apreciación de la prueba se incurrió en error de hecho; es decir, un argumento no se encontraba debidamente fundamentado; sin embargo de ello, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera, directamente declaró infundado el recurso en cuanto a la forma y casó la Sentencia 01/2017 de 17 de marzo resolviendo el recurso en el fondo, declarando improbadamente la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato, seguido por NIBOL LTDA., contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, consecuentemente legal la Resolución Contractual emitida al efecto.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

María Cristina Díaz Sosa y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial de 15 de mayo de 2019, remitido vía fax el 20 del mismo mes y año, cursante de fs. 190 a 194, informaron: **i)** El fundamento central de la Sentencia 1/2017 que declaró probada la obligación contractual e ineficacia de resolución de contrato, así como pago de daños y perjuicios, radicó en que no hubo exigencia de prohibición del origen del motor chino en las especificaciones técnicas del DBC, por ende, no se incumplió el contrato ni el citado documento base de contratación, al proveer los equipos y motores de procedencia china; aspecto reclamado en recurso de casación; **ii)** Realizada la revisión de la citada Sentencia, se concluyó que la misma incurrió en una apreciación indebida de los hechos que se traduce en error de derecho en la valoración de la prueba documental. En vista de que el DBC fue el marco referencial en el que los proponentes basaron sus propuestas, no se interpreta cláusula por cláusula o de forma aislada el mismo, sino que responde de forma conjunta a las condiciones del contratante; razón por la cual se precisó que ya no existía la necesidad u obligación de consignar en las especificaciones técnicas el origen del motor, puesto que ya estaba expresamente indicado cuando se prohibió que el equipo y motor sean chinos; en el entendido de que este es un simple accesorio o elemento decorativo del motorizado, sino primordial para el funcionamiento, conservación, durabilidad y resistencia del mismo, de ahí el requerimiento [AJFS1] de que cumpla con requisitos técnicos que no hacen al origen del mismo, sino a las cualidades de éste, ya que aquello -el origen- está contemplado en las exigencias generales del mismo; **iii)** En cuanto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia, no resulta evidente, ya que si bien el Auto Supremo 2 de 10 de enero de 2019 no contiene una ampulosa argumentación, empero, resuelve todos los puntos en términos claros, precisos y que fueron objeto del recurso de casación, tanto en la forma como en el fondo, advirtiendo que el proceso fue desarrollado sin vicios de nulidad, no resultando cierto el reclamo interpuesto; y, **iv)** En atención a lo descrito en la SC 0580/2007-R de 9 de julio, en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocieron la causa, lo que implica que quien fue objeto de lesión, debe pedir a los jueces y tribunales ordinarios asumirlos efectivamente a través de los medios y recursos que la ley prevé y solo agotados estos, acudir a la jurisdicción constitucional.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Iván Rodrigo Vaca Parrado y María Cristina Sánchez Herrera, en representación de Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante memorial



presentado el 21 de junio de 2019, cursante de fs. 198 a 205, manifestaron que: **a)** En la primera instancia se incurrió en error, al pretender asignar valor probatorio, previsto en los art. 1297 del Código Civil (CC), 399 y 400 del CPCabrog. a los papeles cursantes en obrados que son fotocopias simples sin valor legal alguno; en ese sentido, los Vocales al pronunciar la Sentencia 01/2017 incurrieron en error de derecho al asignar valor probatorio a simples fotocopias; **b)** En cuanto a la demanda de cumplimiento de obligación incoada por NIBOL Ltda., reclama la falta de pago de Bs2 357,352.- (dos millones trescientos cincuenta y siete mil trescientos cincuenta y dos bolivianos), monto que resulta de la sumatoria de los ítems 5 y 6, que no emerge de la desidia o negligencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, sino de la empresa proveedora que al momento de recepcionar la maquinaria esta no cumplía con las especificaciones técnicas requeridas ni ofertadas; por lo que, precautelando los intereses del Estado, dicha institución resolvió el contrato por incumplimiento de NIBOL LTDA. por la incorrecta provisión de bienes, aspecto que se evidenció en acta de inspección judicial, en la que se verificó que el DBC especificaba que el motor no debía ser chino; sin embargo, la fotografía indica una placa con el rótulo "MADE IN CHINA", en ese sentido al ser un componente que de manera textual se especificó que no debía tener origen chino, se incumplió con lo pactado; **c)** Precisan que la solicitud en principio es el cumplimiento de una obligación a causa de un contrato que se encuentra resuelto, y que la consiguiente ineficacia absoluta de los actos peticionados, no deviene de su demanda principal, sino que fue mal entendida por la parte actora, lo correcto era demandar la ineficacia por nulidad, cumpliendo las causales para su procedencia y que a consecuencia de esta se declare inexistente el vínculo contractual para así poder operar el cumplimiento de contrato, por lo que además esta Sentencia ahora recurrida es incongruente; **d)** Se demostró que la maquinaria no fue utilizada o removida a otro lugar, no tiene kilometraje y el motivo por el cual se encuentra en el SEDECA fue por la negativa de la empresa a retirar la misma que no fue recepcionada, sino únicamente evaluada; es decir, la Comisión de Calificación debía emitir informe satisfactorio sobre la correcta entrega de los bienes y para tal efecto debía evaluar la misma con carácter previo; posteriormente, efectuadas las observaciones a NIBOL LTDA., para que subsane las mismas, no enmendaron en su oportunidad, ratificándose de esta manera dicha comisión en el rechazo de la recepción, comunicando esta situación a la Empresa vía fax y luego de manera personal; y, **e)** No se puede pretender desconocer la prueba pericial que demostró que el origen del motor es chino, hecho que además en su momento no fue objetado al momento de presentarse a la licitación pública, es decir para aprobar el DBC, más al contrario NIBOL LTDA. de forma expresa asintió a todas las condiciones establecidos en los documentos que forman parte del contrato y al no otorgar lo pedido, se incumplió con el DBC y la propuesta. Si bien la maquinaria debe ser considerada en su totalidad como pretende la parte actora, es necesario establecer que sí había una condicionante para la licitación, al excluir un componente de origen chino, esta debió ser cumplida, tanto para el origen de la maquinaria en su ensamblaje final, como de cada uno de los elementos, esto incluye el motor.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 54/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 213 a 219, **concedió** la tutela solicitada y dispuso dejar sin efecto el Auto Supremo 2 de 10 de enero, así como el Auto de aclaración, enmienda y complementación de 26 de febrero, ambos de 2019, con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme se tiene que la SCP 0566/2018 S1 de 1 de octubre, se mencionó ciertos requisitos que delimitan cuándo una resolución es arbitraria, estableciendo el principio de interdicción a la arbitrariedad, que especifica que cuando refleja una decisión sin motivación o cuando no existe la misma o en su defecto, existiendo una motivación que no es arbitraria, la misma sea insuficiente; es así que en el caso concreto la parte accionante expuso de qué manera el Tribunal hoy recurrido no valoró los argumentos expuestos en la contestación al recurso de casación y de qué manera dicho Tribunal omitió pronunciarse sobre las pruebas que en su momento fueron esgrimidas en dicha contestación; lo propio en cuanto al segundo requisito en precisar los derechos y garantías constitucionales lesionados, se tiene que tanto en la acción de amparo constitucional como en audiencia, se expusieron todos los derechos constitucionales solicitados en control tutelar; y en cuanto al nexo de causalidad, también se cumplió al precisar que se vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso al no considerar la contestación al recurso; **2)** El Auto Supremo 2 no hace mención de



algunos elementos argumentados en la contestación del recurso de casación; es decir, en la fundamentación de hechos afirma contarse con una respuesta al recurso y la presentación de memorial, pero no señala cuáles fueron los argumentos que ese memorial contenía y en la resolución romanos III del Auto Supremo señalado, refiere tanto a la casación en la forma como en fondo; **3)** En la página 8 párrafo primero del citado Auto Supremo, los demandados argumentaron que: "... la revisión del Considerando 2 de la referida sentencia, (...) se evidencia que, la Sala Social, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Tarija, dio cumplimiento a los requisitos establecidos por ley, para la emisión de la sentencia recurrida, ya que contiene fundamentación y motivación respecto a la existencia o no de la causal para operar la resolución del contrato por incumplimiento en la procedencia del motor chino..." (sic); y, contradictoriamente en la página 9 de la misma Resolución, argumenta que: "...la sentencia incurre en una apreciación indebida de los hechos que se traducen en error de derecho en la valoración de la prueba documental..." (sic), haciendo referencia al documento base de contratación e ingresando a valorar el origen del motor; es decir, resuelve de manera incongruente; **4)** Resulta arbitrario que no se haya dado respuesta a los puntos presentados a la contestación al recurso de casación.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta la Sentencia 01/2017 de 17 de marzo emitida por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Tarija, por la que se declaró probada la demanda contenciosa de cumplimiento contractual e ineficacia de resolución de contrato practicada en sede administrativa y pago de daños y perjuicios; disponiendo dejar sin efecto la "Resolución Contractual Unilateral" realizada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija por supuestas causales atribuibles al proveedor; ordenándose el cumplimiento del contrato, más el pago de los intereses convencionales pactados contractualmente, conforme a las previsiones de la Cláusula Vigésima del mismo, para el resarcimiento de daños y perjuicios causados, intereses, estos serán calculados en ejecución de sentencia (fs. 30 a 48 vta.).

**II.2.** Recurso de casación incoado por los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el 3 de abril de 2017, solicitando se case la Sentencia de 17 de marzo del mismo año y se declare improbadamente la demanda principal (fs. 50 a 61).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 19 de abril del indicado año, NIBOL LTDA., a través de sus representantes, respondió al recurso de casación (fs. 64 a 70 vta.).

**II.4.** Cursa el Auto Supremo 2 de 10 de enero de 2019, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por el que las autoridades demandadas resolvieron declarar infundado el recurso de casación en cuanto a la forma y en el fondo, casó la referida Sentencia 01/2017 y deliberando en el fondo declaró improbadamente la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato (fs. 72 a 77).

**II.5.** A través de memorial interpuesto el 22 de febrero de 2019, NIBOL LTDA. solicitó aclaración, enmienda y complementación, habiéndose respondido por las autoridades demandadas por Auto de 26 de febrero del mismo año, declarando no ha lugar a la solicitud efectuada (fs. 79 a 82).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia como lesionados su derecho al debido proceso, en sus componentes de acceso a un juez imparcial, derecho a la defensa por falta de valoración de la prueba, derecho a una resolución debidamente fundamentada y el principio de congruencia. Denunciando que el Auto Supremo 2, impugnado, incurrió en los siguientes actos ilegales: **ii)** Omisión de fundamentos de la contestación al recurso de casación; **ii)** Violación al principio de congruencia; **iii)** Violación de la garantía y derecho al debido proceso por haberse resuelto el recurso de casación en el fondo sin acreditar el error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. El derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones judiciales

La SC 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló: *"De igual forma, es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

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

Esta precisión jurisprudencial ha venido siendo seguida por la jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a la exigencia que tienen los juzgadores de motivar sus fallos, así por ejemplo, las SSCPP 0402/2019-S3 de 8 de agosto, 0603/2019-S4 de 7 de agosto entre muchas otras.

La exigencia de la motivación de las resoluciones a diferencia del principio de congruencia, como lo precisó la jurisprudencia constitucional, exige que la autoridad jurisdiccional exponga con claridad y precisión las razones por las cuales arriba a un resultado hermenéutico en base al conocimiento de la realidad y las normas jurídicas que se deben aplicar al caso concreto. Por su parte, el principio de congruencia implica que un Tribunal en virtud al derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, no puede dejar de responder a los argumentos esgrimidos por las partes dentro del proceso judicial, independientemente del rol que ocupan dentro del proceso.



### III.2. El principio de congruencia de las resoluciones judiciales como componente del derecho al debido proceso

La SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, precisó que: “La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: ‘Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, **cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada**, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, **deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes**; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutive que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.

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

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, **responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales**, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada’.

De la indicada jurisprudencia, se extrae que toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, **con la finalidad de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos apelados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría su derecho a la defensa de éste.**

Criterio constitucional, que si bien fue asumido en torno a resoluciones emitidas en segunda instancia, merece en el presente ser extendido a otras situaciones en las que de igual manera sea perfectamente aplicable, como sucede en el caso de los procesos contenciosos administrativos tramitados ante el Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que la congruencia al ser una exigencia procesal por la que toda resolución judicial o administrativa, debe guardar estricta correspondencia entre lo pedido, considerado y resuelto, implica que el juzgador no puede ir más allá de lo solicitado y tampoco fundar su resolución en hechos diversos a los alegados por las partes (incongruencia aditiva) o en su caso no puede dejar de considerar y pronunciarse sobre las pretensiones de las partes (incongruencia omisiva), puesto que es su obligación manifestarse sobre todos los puntos controvertidos y debatidos en el proceso alegados por las partes” (el resaltado nos pertenece).



En el contexto, de lo relatado, se evidencia que el principio de congruencia implica que la autoridad judicial debe responder a los argumentos de todas las partes dentro del proceso judicial de manera clara y precisa, garantizando que los argumentos esgrimidos por las partes no queden en indefensión.

### III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo vertido por la parte impetrante de tutela, las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso, en sus componentes de acceso a un juez imparcial, derecho a la defensa por falta de valoración de la prueba y derecho a una resolución debidamente fundamentada y el principio de congruencia. Denunciando que el Auto Supremo 2 de 10 de enero de 2019, incurrió en los siguientes actos ilegales: **a)** Omisión de fundamentos de la contestación al recurso de casación; **b)** Violación al principio de congruencia; **c)** Trasgresión de la garantía y derecho al debido proceso por haberse resuelto el recurso de casación en el fondo sin acreditar el error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba.

En ese orden de cosas, se pasa a revisar si los aspectos denunciados como lesivos por parte de los accionantes ameritan o no que se brinde la tutela constitucional solicitada.

#### III.3.1. Sobre la denuncia de violación al principio de congruencia por omisión de fundamentos de la contestación al recurso de casación

Una vez presentado el recurso de casación contra la Sentencia 01/2017 de 17 de marzo, emitida por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, en su calidad de demandantes, los accionantes, contestaron el recurso de casación por memorial de 19 de abril de ese año.

Oportunidad en la que se refirió a los puntos de agravio señalados por el ahora tercero interesado, Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, sobre todo el memorial de contestación al recurso de casación hizo énfasis en la pertinencia de la utilización del art. 518 del CC en la Sentencia 01/2017.

Sin embargo de ello, las autoridades demandadas no consideraron la respuesta al recurso de casación, tampoco se detuvieron a analizar los argumentos de dicha respuesta, mucho menos ponderarlos ni siquiera para desestimar sus contenidos, emitiendo una determinación incongruente en relación a la contestación al recurso de planteado.

Como se mencionó al inicio y según se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por principio general es obligación de la autoridad jurisdiccional, considerar no solamente los agravios señalados por la apelante o recurrente de casación, sino también, dicha tarea debe cumplirse frente a la parte adversa, ya que de omitir las consideraciones y argumentos efectuados por la misma, se incurre en un acto arbitrario; pues si no tuviera importancia la contestación a los recursos incoados, la norma adjetiva civil no contendría la previsión referida a correr en traslado para su respuesta a la parte contraria.

Por otro lado, en virtud al principio de igualdad jurídica de las partes, que en conocimiento del recurso planteado, es necesario evaluar y tomar en cuenta la respuesta que se dé al mismo, lo contrario implicaría vulneración a la tutela judicial efectiva. Asimismo, en virtud al principio de contradicción, se tiene la posibilidad de ser escuchado en igualdad de condiciones, permitiendo además que los juzgadores cuenten con suficientes elementos antes de emitir y dilucidar la demanda incoada; señalando al respecto la SC 1193/2010-R de 6 de septiembre, refirió que: *"...el principio de contradicción, que prohíbe a las autoridades judiciales o administrativas, emitir una resolución sin que previamente las partes hubieran tenido oportunidad de ser oídas, consagrando la inviolabilidad de la defensa en juicio y de los derechos; pues, al encontrarse ambas partes en igualdad de condiciones, deben tener conocimiento de todas las resoluciones o actos procesales que dicte el órgano jurisdiccional o administrativo al que se hallen sometidas"* (las negrillas son nuestras), confirmando dicho aspecto la previsión contenida en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

En el caso en particular, conforme se evidencia del Auto Supremo 2, no consideró los argumentos de la parte solicitante de tutela; implicando dicha situación que existe incongruencia omisiva, pues las





autoridades demandadas, emitieron dicha resolución sin considerar la posición y argumentos de defensa descritos en la respuesta al recurso de casación incoado, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a ser oído, según se señaló.

En ese contexto, corresponde a las autoridades demandadas tomar en cuenta los argumentos de la contestación al recurso de casación incoado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a los fines de emitir una resolución congruente no solamente con el recurso planteado; sino también con la respuesta de la contraparte, otorgando de esta manera una contestación efectiva, clara, precisa y sobre todo conforme el principio de igualdad jurídica de las partes.

### III.3.2. Otras consideraciones

La parte accionante, señala que en el memorial presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en el que se formula recurso de casación, (Conclusión II.2), se denunciaba la indebida aplicación del art. 518 del CC, al no ceñirse al objeto del proceso, toda vez que el contrato suscrito entre NIBOL LTDA., y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, se trató de uno de carácter administrativo y no civil.

Aseveración sobre la cual NIBOL LTDA., respondió de manera explícita en oportunidad de la contestación al recurso de casación; sin embargo de ello, el Auto Supremo 2, se limitó en señalar:

"... la sentencia incurre en una apreciación indebida de los hechos que se traduce en un error de derecho en la valoración de la prueba documental.

En tal sentido el Documento Base de Contratación (DBC), es el marco referencial en el que los proponentes, basan sus propuestas, no se lo interpreta cláusula por cláusula o de forma aislada; sino que responde de forma conjunta a las condiciones del contratante, para el bien o servicio solicitado, en la especie, conforme a las especificaciones requeridas para los Ítems 5 y 6 en el apartado 2 sobre las generalidades del equipo sub numeral 3, se establece clara e inequívocamente **que el equipo y motor deben ser de última generación, cumplir con las normas ambientales, no tener partes o sistemas reacondicionados Y NO SER ORIGEN CHINO.** Si bien la sentencia hace referencia a aquello, pero enfoca que la generalidad no hace a la exigencia específica; sin embargo, para el caso, **YA NO EXISTÍA LA NECESIDAD U OBLIGACIÓN DE CONSIGNAR EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EL ORIGEN DEL MOTOR, PUESTO QUE YA ESTABA EXPRESAMENTE INDICADO CUANDO SE PROHIBE QUE EL EQUIPO Y MOTOR SEAN CHINOS...**

(...)

En consecuencia, **ya no existía la necesidad u obligación de consignar en las especificaciones técnicas el origen del motor, puesto que ya estaba expresamente indicado, cuando se prohíbe que el equipo y motor sean chinos.**

Por tanto del proceso revisado se encuentra comprobado que los motores de estos equipos son de origen chino, lo cual no fue negado por el proveedor cumpliéndose la contingencia expresada en el DBC, consecuentemente ante tal incumplimiento correspondió la resolución del contrato.

En tal sentido bajo el contexto del recurso de casación interpuesto, corresponde en (...) el fondo, al estar demostrado que el tribunal de alzada incurrió en error de hecho al apreciar la prueba, se aplique el art. 220.IV del Código Procesal Civil..." (sic) (El resaltado y subrayado es del original).

De lo precedentemente transcrito se advierte que las autoridades accionadas emitieron un fallo que se alejó del objeto principal del litigio casacional, puesto que no se pronunciaron sobre el debate planteado por la parte recurrente de casación y respondido por la parte accionante de la presente acción de amparo constitucional, conforme se manifestó anteriormente, en sentido de establecer si evidentemente era o no de aplicación el art. 518 del CC a la resolución del litigio contencioso.

Más aun considerando que efectivamente en la Sentencia 01/2017 emitida por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa se aplicó de manera expresa y determinante la disposición del art. 518 del CC, en sentido que en caso de duda de alguna estipulación contractual, corresponderá hacer la interpretación en favor de la empresa.



Por estas razones, correspondía que el Auto Supremo responda de manera clara, fundamentada y motivada; a que si el art. 518 del CC es indebido en el caso en particular y las razones por las que los Vocales de la Sala citada no debieron mencionar en oportunidad de resolver el proceso contencioso.

En el contexto de lo relatado, se evidencia que al tenor de la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Auto Supremo 2, es incongruente con el objeto del debate casacional, estructurado por el recurso como por la contestación de la misma. Igualmente, se evidencia que dicho Auto Supremo carece de una adecuada motivación, puesto que para enervar el contenido de la Sentencia 01/2017, emitida por los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Tarija, el Auto Supremo mencionado, ahora accionado, se limitó a señalar que la Sentencia "...incurre en una apreciación indebida de los hechos que se traduce en un error de derecho en la valoración de la prueba documental...", afirmación que tampoco se respalda con las consideraciones genéricas, antes glosadas y contenidas en el precitado Auto Supremo.

El cual, en lugar de analizar la Sentencia 01/2017 de manera pertinente con lo alegado por las partes del proceso casacional, y de manera exhaustiva como para llegar a la conclusión de que hubo indebida apreciación de los hechos, hizo consideraciones que no explicitan las razones del error de hecho y de derecho en que incurrieron los Vocales al emitir la citada Sentencia, cuando debió haber sido exhaustiva en las consideraciones fáctico - jurídicas, para satisfacer el componente de motivación de las Resoluciones, más aun cuando se trata de la última instancia del proceso judicial.

En ese contexto, se evidencia que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo demandado sin abundar en cómo las valoraciones fáctico - jurídicas de la Sala Social del Tribunal Departamental implicaron una apreciación indebida, más aún si dicho Tribunal para llegar a una conclusión valorativa de la prueba respaldándose en una norma sustantiva civil; es decir, el art. 518 del CC; que no fue enervada en casación, implica en la práctica que se dictó una Resolución carente de motivación.

De lo expresado con anterioridad se hace evidente que la Resolución emitida por las autoridades demandadas no cuenta con la fundamentación y señalamiento de motivos suficientes que hagan comprender a las partes la decisión adoptada en cuanto al recurso de casación en el fondo y en la forma; según se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todo dictamen pronunciado por autoridades jurisdiccionales o administrativas debe contener la suficiente motivación, fundamentación y congruencia, a los fines de no vulnerar el derecho al debido proceso de las partes en conflicto, pues debe garantizarse que en la decisión asumida se desarrolle un razonamiento integral y se responda tanto a las peticiones o denuncias efectuadas así como a los argumentos de la defensa o justificación de parte contraria; aspecto que en el caso que nos ocupa, han sido omitidos por las autoridades demandadas.

Por lo precedentemente expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 213 a 219., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expresados tanto en la resolución de la Sala Constitucional citada como de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto Supremo conforme los fundamentos expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**



---

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2019-S3**

Sucre, 10 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29428-2019-59-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 35/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo** en representación de la **Asociación Accidental "El Monte"** contra **William Jaime Cavero Sánchez, Gerente Regional Tarija a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

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

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 52 a 59, la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 4 de noviembre de 2016, la Asociación Accidental "El Monte" a la cual representa, suscribió con la Gerencia Regional Tarija de la ANB, un contrato para la elaboración del estudio a diseño técnico de preinversión "CONSTRUCCION, AMPLIACION Y READEACUACION DEL [RECINTO] DE ADUANA FRONTERA DE YACUIBA" (sic); y como efecto de este, por nota de 12 de agosto de 2018, solicitó a la referida Gerencia, le proporcione copias legalizadas del Informe AN-UPEGC 325/2018 -no señala la fecha- y "...de la subsanación de los planos o se pueda informar el estado actual de los mismos" (sic). Asimismo, por oficios de 4 de junio de 2019, por un lado pidió fotocopias legalizadas de los Informes AN-GRTGR-UADTR-I-5-2019 y AN-GRTGR-ULETR-IL-104/2019 -no indica fechas-, y por otro, la remisión de las carpetas presentadas con Oficio Cite: A.A.M. 11/2018 de 12 de junio y de la Escritura Pública registrada en Derechos Reales (DD.RR.) saneada según plano de fusión, más copia del folio real y del comprobante de impuestos de igual año; sin embargo, la indicada autoridad, pese al tiempo transcurrido desde el planteamiento de las peticiones, no dio ninguna respuesta, vulnerando los derechos de la organización que representa, al no permitirle acceder y contar con la documentación correspondiente al proyecto que les vincula contractualmente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 24, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado dentro de las veinticuatro horas responda a las solicitudes de 12 de agosto de 2018 y 4 de junio de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 109 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que: **a)** Conforme establece la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, el derecho a la petición se satisface con la respuesta sustancial emitida por la autoridad o persona



requerida, sin que la misma pueda estar condicionada a un procedimiento formal, dicho pronunciamiento debe ser comunicado o notificado al solicitante, lo cual no se cumplió con relación a la nota de 12 de agosto de 2018; **b)** Respecto a los dos oficios presentados el 4 de junio del mismo año, el demandado debe pronunciarse dentro de un plazo razonable de veinticuatro horas, proporcionando la documentación solicitada para cerrar el proyecto; **c)** De acuerdo a una carta sobre la intención de resolución de contrato suscrita por los personeros de la Gerencia Regional Tarija de la ANB, le otorgaron cinco días para entregar planos aprobados; sin embargo, no proporcionaron la documentación requerida para el efecto, provocándole indefensión; y, **d)** En la comunicación de intención de resolución de contrato, hicieron referencia a dos informes -uno legal y otro técnico-; empero, no se los adjuntó, impidiendo que se pueda tener conocimiento de su contenido.

### **I.2.2. Informe del demandado**

William Jaime Cavero Sánchez, Gerente Regional Tarija a.i. de la ANB, a través de sus abogados, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** Las notas de 12 de agosto de 2018 y 4 de junio de 2019, se las debe considerar por separado por cuanto la última no constituye una reiteración; **2)** Respecto a la primera solicitud, considerando que el art. 72 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece el silencio administrativo negativo frente a la omisión de dar respuesta; por lo que, el administrado debió activar los recursos de revocatoria y jerárquico, al no hacerlo, caducó su derecho para formular cualquier reclamo; **3)** La parte solicitante de tutela, tampoco reiteró su petición a la nombrada Gerencia, de haberlo hecho se le hubiera entregado la documentación de referencia, no obstante en esta oportunidad se le proporcionará una fotocopia de la misma; **4)** Con relación a la segunda nota, se tiene en cuenta que el Directorio de la ANB emitió la Resolución RD 01-004-06 de 30 de enero de 2006, que fijó un monto para las legalizaciones de documentos y certificaciones, la cual se le hizo conocer a la parte accionante, de manera que una vez cumplido con el depósito bancario, se le proporcionará la documentación solicitada; y, **5)** Asimismo, resaltar que desde la presentación del escrito hasta la activación de esta acción tutelar, apenas transcurrió un día; por lo que, se encuentran dentro de plazo para responder.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia, ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 62.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 35/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 113 a 116, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** Efectivamente se presentó la nota de 12 de agosto de 2018, dirigida a Paola Jimena Troche García, Gerente Regional Tarija a.i. de la ANB; sin embargo, desde aquella oportunidad hasta la interposición de esta acción tutelar, transcurrieron más de los seis meses previstos en el art. 129.II de la CPE; **ii)** Respecto a las notas desplegadas el 4 de junio de 2019, no corresponde analizar su contenido; por cuanto, de conformidad a lo previsto en el art. 71 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, la entidad requerida se encuentra acorde al plazo, puesto que no se puede presentar una solicitud y pretender una respuesta inmediata, sino dentro de un término prudencial; y, **iii)** En el caso analizado, la otorgación de fotocopias legalizadas que fueron solicitadas, está condicionada al pago del costo de legalización establecido por una Resolución del Directorio de la ANB.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Oficio Cite: A.A.M. 22/2018, presentado el 13 de agosto del citado año, con referencia "SOLICITUD DE PETICIÓN" (sic), Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo -ahora parte accionante-, pidió a Paula Jimena Troche García, Gerente Regional Tarija a.i. de la ANB, se le proporcione una "...copia legalizada del Informe AN-UPEGC N° 325/2018..." (sic) y una fotocopia de la subsanación de los planos o se le informe sobre el estado de los mismos, por cuanto dicho incumplimiento le estaría impidiendo cumplir con el contrato (fs. 18 a 19).



**II.2.** Por Oficio Cite: A.A.M\_05/2019 de 4 de junio, con la suma "REITERACIÓN DE ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN PARA TRAMITE APROBACIÓN PLANOS" (sic), la parte accionante manifestó que la notificación con una intención de resolución de contrato le provoca indefensión, en su apartado c) pidió la devolución de las carpetas presentadas con Oficio Cite: A.A.M. 11/2018 de 12 de junio, la remisión de la Escritura Pública registrada en DD.RR. saneada según plano de fusión con registro 1329-2018, fotocopia del pago de impuesto por la gestión 2018 de acuerdo al plano fusionado y copia de la Matrícula o Folio Real de igual año (fs. 22 a 29).

**II.3.** Cursa el Oficio Cite: A.A.M\_06/2019 de 4 de junio, mediante el cual, la parte solicitante de tutela, a efectos de asumir su defensa a una intención de resolución de contrato cursada por la parte demandada, pidió a dicha entidad fotocopia legalizada de los Informes AN-GRTGR-UADTR-I-5-2019 y AN-GRTGR-ULETR-IL-104/2019 (fs. 20 a 21).

**II.4.** Consta Resolución RD 01-004-06 de 30 de enero de 2006, emitida por el Directorio de la ANB, que en su artículo Primero, establece los montos por concepto de prestación de los servicios de legalizaciones y certificaciones relacionadas al giro de la institución pública (fs. 92 a 94).

**II.5.** Mediante Oficio AN-GRTGR-ULETR-C-22/2019 de 6 de junio, William Jaime Cavero Sánchez, Gerente Regional Tarija a.i. de la ANB, refiriéndose al Oficio Cite: A.A.M\_06/2019 presentado por la parte accionante el 4 del mismo mes y año, respondió manifestando que los informes cuya copia legalizada solicitó, corresponden a los actos preparatorios internos de la entidad; sin embargo, estos serán otorgados previo pago de UFV20.- (veinte unidades de fomento a la vivienda) por cada documento en cumplimiento a las formalidades exigidas por la Resolución RD 01-004-06. Dicho Oficio fue notificado el mismo día a la parte impetrante de tutela (fs. 102 a 103).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La asociación accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, la Gerencia Regional Tarija de la ANB, no le brindó respuesta formal y oportuna a las solicitudes de 12 de agosto de 2018 y a las de 4 de junio de 2019, en las que pidió documentación para asumir su defensa frente a una intención de resolución de contrato por aquella entidad.

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

#### III.1. El derecho a la petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

El art. 24 de la Norma Suprema, de manera coherente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, reconoce entre los derechos fundamentales de las personas, el de petición; a partir de ello el Estado, debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros "del vivir bien", y cuando la petición es dirigida a un servidor público, este debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

En dicho contexto, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre señaló que: *"Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables."*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: '...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el*



**derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.**

(...)

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio ha establecido: *‘que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley’* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero respecto al derecho a la petición, citando a la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, sostuvo que: *“...el núcleo esencial del derecho de petición reside en el derecho que tiene la persona, a una eficaz y oportuna respuesta respecto a la solicitud o impugnación dirigida a la respectiva autoridad. Conforme a esto, la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado”*.

Finalmente, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto indicó que: *“...En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado”*.

De lo precedentemente glosado, resulta que el núcleo esencial del derecho a la petición está constituido por la obligación que tiene la autoridad u organización requerida de otorgar una respuesta pronta, oportuna, congruente respecto a todos los puntos solicitados y fundamentados en relación al fondo de la cuestión que se plantea -lo cual, no necesariamente implica que tenga que brindar un pronunciamiento favorable-; sin embargo, en todos los casos la respuesta debe ser puesta a conocimiento del peticionante. De manera que, el incumplimiento de cualquiera de estas condiciones implica la vulneración del referido derecho.

Consiguientemente, el derecho a la petición tiene un carácter instrumental; por cuanto, a través del ejercicio de este, se busca el reconocimiento y la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, entre otros; pues, mediante él, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos. De ello resulta que, todo requerimiento realizado por los ciudadanos fuera de un proceso jurisdiccional o administrativo en el que es parte, implica el ejercicio del señalado derecho sin que sea necesario invocarlo.

### III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

En relación al cómputo del plazo de seis meses para la activación de esta acción tutelar y la prontitud con la que se debe resolver la solicitud de tutela, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: *“Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente; la segunda, **la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis***



***meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.***

*Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (...) se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).*

**III.3. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a los antecedentes cursantes en la presente acción de amparo constitucional, se puede establecer que, la asociación impetrante de tutela presentó a la Gerencia Regional Tarija de la ANB, solicitudes de documentación el 12 de agosto de 2018 y otras dos el 4 de junio de 2019 -Oficios Cite: A.A.M\_05/2019 y Cite: A.A.M\_06/2019-; las cuales según refiere el prenombrado, no fueron respondidas conforme manda la Norma Suprema, hasta la interposición de esta acción de defensa - horas 18:45 del 5 de junio de 2019-.

Empero, de la documentación aparejada en audiencia, se tiene que, el demandado después de su notificación con la acción tutelar, el 6 del citado mes y año, mediante Oficio AN-GRTGR-ULETR-C-22/2019, comunicó una respuesta a la parte peticionante de tutela, y refiriéndose al Oficio Cite: A.A.M\_06/2019 presentado por el prenombrado el 4 del citado mes y año, manifiesta que los informes cuya copia legalizada pidió, corresponden a los actos preparatorios internos de la entidad; por lo cual, serán otorgados previo pago de UFV20.- por cada documento, invocando como sustento de su respuesta la Resolución RD 01-004-06 de 30 de enero de 2006; sin embargo, dicho Oficio no contiene ningún pronunciamiento respecto a lo solicitado en el Oficio Cite: A.A.M\_05/2019, interpuesto ante la misma autoridad por el peticionario ni tampoco con relación al escrito entregado el 13 de agosto de 2018, los cuales son conexos por el objeto que persiguen, cual es obtener documentación relacionada con el contrato que les vincula e informes mencionados a los avances y su cumplimiento.

Ahora bien, a los efectos de una comprensión efectiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en principio corresponde referirse a la solicitud del 12 de agosto de 2018, presentada el 13 del mismo mes y año, mediante la cual, la parte impetrante de tutela pidió copia legalizada del Informe AN-UPEGC 325/2018 -no señala fecha- y de la subsanación de los planos o se le informe sobre el estado de dicho trámite; respecto a la cual, de acuerdo a la documentación presentada y lo informado oralmente por la parte demandada, se advierte que no se emitió respuesta alguna; pero a su vez, no se tiene ningún elemento probatorio por el que se pueda evidenciar que ante la falta de respuesta a la parte accionante haya formulado algún reclamo o reiterado su solicitud. Consiguientemente, se tiene que el peticionario dejó transcurrir superabundantemente el plazo de seis meses previsto en el art. 129.II de la CPE, para activar la acción de amparo constitucional que por su naturaleza se encuentra regida por el principio de inmediatez y en su efecto negativo, impide ingresar en el fondo del asunto, cuando la acción fue planteada de manera tardía; correspondiendo denegar la tutela solicitada sin ingresar a la problemática planteada.

En lo concerniente a los Oficios Cite: A.A.M\_05/2019 y Cite: A.A.M\_06/2019, como se manifestó al inicio del presente acápite, el demandado una vez notificado con la acción tutelar, de manera pronta emitió respuesta a las peticiones planteadas el 4 de junio de 2019, la cual fue puesta a conocimiento del interesado el mismo día; sin embargo, dicho pronunciamiento, a criterio de este Tribunal es meramente formal, evasivo y carente de fundamentación, porque intenta demostrar que se dictó una respuesta en el tiempo más breve posible, pero aquella resulta esquiva al pretender restringir el acceso a los documentos solicitados con el argumento de que corresponden a los actos preparatorios internos de la entidad para un eventual procedimiento de resolución de contrato, sin considerar que la petición es un derecho de carácter instrumental destinada a recabar todo tipo de informes, para el ejercicio de otros derechos, conforme lo expresó también la SCP 0271/2019-S3 de 8 de julio, y que los aludidos informes emergen de la relación contractual que les vincula con el accionante, respecto a los cuales pretende presentar sus descargos.

La actitud evasiva de la parte demandada, resulta agravada cuando, mediante la invocación y aplicación inapropiada de la Resolución de Directorio RD 01-004-06, se pretende condicionar la





entrega de las fotocopias de los indicados informes al pago previo de un costo supuestamente regulado por la indicada Resolución; sin tomar en cuenta que dicha normativa, tiene por objeto establecer los montos que deben cancelar los usuarios por las legalizaciones y certificaciones que emite la entidad como resultado de los servicios aduaneros y de los trámites administrativos resultantes de aquellas actividades; razón por la cual, la otorgación de las fotocopias de informes emergente de la relación contractual que vincula a la entidad con el peticionario, sus evaluaciones y recomendaciones técnicas y jurídicas, no corresponden ser consideradas como servicios aduaneros sujetos a pago.

En consecuencia, al existir una respuesta emitida por el demandado antes de la audiencia, la cual manifiesta la posición del prenombrado en cuanto a la petición, esta debe ser considerada y analizada por el Juez constitucional; toda vez que, el derecho a la petición por su carácter instrumental, no se satisface sino mediante un pronunciamiento, sustancial, fundamentado y congruente respecto a todo lo solicitado, que en el caso expuesto no se cumplió; en dichas circunstancias, no se puede denegar la tutela, bajo el argumento de que no transcurrió el plazo necesario para dictar respuesta, sin considerar que la Norma Suprema manda que esta sea pronta (en plazo razonable), significando que debe ser en tiempos menores a los establecidos, y más aún si la entidad demandada ya expidió su posición sobre lo requerido, de cuyo análisis se concluye que la misma incurrió en lesión del derecho a la petición, por cuanto, la respuesta pronunciada no cumple con las condiciones establecidas para tener por satisfecho el aludido derecho -otro podría ser el análisis si el demandado no hubiese dictado una contestación y se hubiera acreditado que las normas de la institución establecen plazos que aún se encuentra pendientes de cumplimiento-.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, valoró de manera parcialmente correcta los antecedentes de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 35/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto a las peticiones formuladas en los Oficios Cite: A.A.M\_05/2019 y Cite: A.A.M\_06/2019, ambos de 4 de junio, ordenando a la autoridad demandada emitir en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, una respuesta en el marco de lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º DENEGAR** con relación a solicitud de 12 de agosto de 2018, presentada el 13 del referido mes y año ante la Gerencia Regional Tarija de la Aduana Nacional de Bolivia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2019-S3**

Sucre, 10 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29443-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 72/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 354 a 361, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Flores Gonzales** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 54 a 60, la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal que sigue en su calidad de víctima por el feminicidio de su hija, contra Margot Karina Mendoza Quispe y otros, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de la aludida, misma que fue rechazada por Auto Interlocutorio 198/2019 de 22 de marzo, manteniéndose vigentes entre otros los peligros procesales del art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sosteniendo los fundamentos de la resolución primigenia que en su oportunidad consideró, respecto al primero la posibilidad de alterar los elementos de prueba por la pérdida de un celular, y en relación al segundo la existencia de declaraciones pendientes del esposo e hijo de la prenombrada.

Tras ser apelada la Resolución antes descrita, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 61/2019 de 25 de abril, modificando los peligros procesales al determinar que se habrían desvirtuado los numerales 1 y 2 del art. 235 del citado cuerpo legal, decisión asumida sin la debida fundamentación y motivación debido a que no se explicó por qué ya no estaría latente el peligro de obstaculización respecto al celular perdido de la víctima, refiriendo únicamente el informe del investigador al mencionar que el mismo habría indicado que jamás se obstaculizó la investigación; empero, del contenido de dicho documento en ninguna parte se tiene tal aseveración, incurriéndose en una errónea valoración probatoria.

En relación al art. 235.2 del CPP, el Tribunal de alzada no diferencia entre un anticipo de prueba y una entrevista policial unilateral, confundiendo el contenido y finalidad de estas, razonando de forma errónea que no sería posible activar la primera -anticipo de prueba- en el juicio oral, adelantando criterio respecto a los testigos antes de su declaración.

En tal sentido, las autoridades demandadas emitieron una resolución arbitraria afectando también su derecho a la defensa por no sustentar la necesidad de modificar los peligros procesales de la imputada, la utilidad y proporcionalidad de dicha medida, transgrediendo igualmente la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia "...al permitir que desaparezca un celular de mi hija que la misma daría elementos importantes para el esclarecimiento del hecho..." (sic).

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a una justicia plural y transparente, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115, 119.I



y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela declarando la nulidad parcial del Auto de Vista 61/2019 con relación al Auto Interlocutorio 198/2019, respecto a los peligros procesales de obstaculización establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 322 a 353 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola mencionó que: **a)** El proceso penal seguido contra Margot Karina Mendoza Quispe y otros es a causa del fallecimiento de su hija que a sus quince años recibió más de treinta puñaladas, encontrándose el cuchillo con sangre en la habitación de la mencionada; **b)** Las autoridades demandadas determinaron que los peligros procesales del art. 235.1 y 2 del CPP no están concurrentes únicamente en base al art. 7 del precitado Código, definiendo tal extremo en seis líneas, sin mayor análisis; **c)** Se incurrió en una contradictoria valoración de la prueba al establecer que el informe del investigador señalaba que la imputada no obstaculizó el proceso, siendo tal afirmación falsa; y, **d)** Respecto al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, dichas autoridades refirieron la imposibilidad del anticipo de prueba en juicio oral, argumento con el que se vio sorprendida, pues ninguna de las partes había debatido ese tema, asimismo ingresaron a valorar y limitar las declaraciones de los testigos, yendo más allá de lo que establece la norma en medidas cautelares.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 63 y 64.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Margot Karina Mendoza Quispe y Rodrigo Marcelo Siles Chuquimia, en audiencia a través de sus abogados y la primera también mediante informe escrito presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 318 a 320 vta., manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada carece de la suficiente carga argumentativa para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional, por lo que debió ser dispuesta su improcedencia directa; **2)** Las autoridades demandadas emitieron una resolución debidamente fundamentada y motivada en el marco de la racionalidad, realizando una valoración correcta de los elementos probatorios, pues no solo se consignó el informe del investigador asignado al caso como refirió la accionante sino también el informe del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), pericias informáticas y otros; **3)** En ninguna parte de los fundamentos expuestos se mencionó que no era posible efectuar una declaración anticipada, solamente se dijo que a estas alturas estando en etapa de juicio oral no se habría realizado la misma; **4)** La peticionante de tutela confunde las medidas cautelares con la determinación de la culpabilidad a ser definida en juicio, por el contrario se busca una venganza pretendiendo mantener privada de libertad a Margot Karina Mendoza Quispe siendo que en su calidad de madre del autor confeso del delito, no cometió ningún ilícito, y el cuchillo encontrado fue dejado por su hijo y no utilizado por ella; y, **5)** La accionante no esta siendo procesada por ningún delito por lo que no podría lesionarse su derecho a la defensa.

#### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

En audiencia el representante del Ministerio Público manifestó que: **i)** El Auto de Vista 61/2019 no contiene una debida fundamentación y congruencia ya que omitieron referirse a la importancia del celular de la víctima que estaría en poder de los acusados, siendo importante para la obtención de



videos, imágenes y otros elementos que son relevantes para esclarecer el caso, por lo que no puede desvirtuarse el peligro de obstaculización mientras no se encuentre el celular extraviado; y, **ii)** La decisión emitida se basa en la certificación expedida por el investigador siendo que este funcionario no tiene atribuciones para dar fe sobre riesgos procesales.

### **I.2.5. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia manifestó que le sorprendió la Resolución emitida por las autoridades demandadas considerando que en el caso en análisis se mandó mensajes del celular de la víctima aun cuando ya estaba fallecida pretendiendo inculpar a terceras personas; además, no se valoró el hecho que pudiendo recibirse la declaración del hijo de la acusada en juicio oral existe susceptibilidad de ser fácilmente manipulado, por lo que solicitó se de curso a la acción de defensa presentada.

### **I.2.6. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 72/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 354 a 361, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los razonamientos esgrimidos por las autoridades demandadas son claros y coherentes, asimismo no existe en este incongruencia externa o interna, habiendo coherencia entre las cuestiones consideradas y resueltas; **b)** No se encuentran valoraciones arbitrarias, existiendo por el contrario criterios razonables y de equidad a tiempo de compulsar la prueba; y, **c)** El Auto de Vista cuestionado cuenta con la debida fundamentación y motivación congruente con los motivos impugnados, por lo que no se advirtió la lesión de los derechos denunciados.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 198/2019 de 22 de marzo, por el que el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por Margot Karina Mendoza Quispe -ahora tercera interesada-, presentando su defensa recurso de apelación incidental de forma oral en audiencia (fs. 15 a 21).

**II.2.** Consta acta de audiencia de apelación incidental en la que la recurrente expuso los fundamentos de su recurso (fs. 22 a 29).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 61/2019 de 25 de abril, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró improcedente el recurso de apelación, confirmando la decisión recurrida "...con la modificación de que ya no concurren los peligros procesales del Art. 235 inciso 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal..." (sic [fs. 30 a 36]).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a una justicia plural y transparente, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la impugnación, puesto que, en el proceso penal que sigue contra Margot Karina Mendoza Quispe y otro por la presunta comisión del delito de feminicidio, tras interponer la imputada recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 198/2019 de 22 de marzo, que rechazó la cesación de su detención preventiva, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 61/2019 de 25 de abril dando por desvirtuados los peligros procesales del art. 235.1 y 2 del CPP sin exponer fundamentación ni motivación suficiente, incurriendo en un fallo incongruente y con una errónea valoración de los elementos probatorios.

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

### **III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su



decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, estableció que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(...)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.** Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: *'...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...'* (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"(las negrillas son nuestras).*

### III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: *"...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la***



**congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe **cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión” (el resaltado nos pertenece).

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

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

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

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

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: “...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**” (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: “...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de**



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

#### III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio 198/2019 de 22 de marzo, por el que se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Margot Karina Mendoza Quispe dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, constando la interposición del recurso de apelación incidental en audiencia (Conclusión II.1), en tal sentido, se tiene el acta de apelación incidental en el que se esgrimen los argumentos de las partes (Conclusión II.2) emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 61/2019 de 25 de abril, que confirmó la decisión recurrida "...con la modificación de que ya no concurren los peligros procesales del Art. 235 inciso 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal..." (sic [Conclusion II.3]).

Ahora bien en el caso que nos ocupa, la presunta lesión de derechos denunciada emerge de la emisión del Auto de Vista 61/2019, que en su oportunidad resolvió el recurso de apelación incidental presentado por Margot Karina Mendoza Quispe contra el Auto Interlocutorio 198/2019, correspondiendo a continuación analizar el contenido de dicho Auto de Vista en función a los derechos cuya lesión se alega.

##### III.4.1. Sobre la denunciada falta de fundamentación del Auto de Vista 61/2019

Al respecto, la mencionada Resolución determinó confirmar la decisión recurrida -que mantuvo la detención preventiva de la encausada- concluyendo la persistencia del art. 234.10 del CPP y que ya no concurrían los peligros procesales del art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal, en base a los siguientes fundamentos:

**1)** Se sostuvo que la valoración del informe psicológico realizado por el Juez a quo fue correcta en atención a la insuficiencia de dicho medio probatorio para enervar el peligro procesal del art. 234.10 del CPP ya que su contenido no refleja suficientes elementos para concluir la inexistencia del peligro de fuga referido;

**2)** Respecto al art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, se tuvo presente que la resolución primigenia fundó dicho peligro procesal en base a que no se cuenta con el celular de la víctima, en tal mérito se tiene como elementos de convicción actuaciones investigativas en fotocopias simples "...esta prueba aun sea en fotocopia del cuaderno de investigaciones tenía que considerarse (...) considerando que el investigador dice que jamás obstaculizó, este tribunal considera bajo el Art. 7 del Código de Procedimiento Penal de que esos elementos de convicción colectados en relación a la ahora imputado, son suficientes para tener por enervado el peligro procesal del Art. 235 1 y también sirve para el inciso 2, los informes presentados podemos colegir que es anterior al actuado de diciembre de 2018, pues obviamente no, son afirmaciones del investigador asignado al caso y son concordantes con los otros informes del custodio del IDIF de la ciudad de La Paz..." (sic); y,

**3)** Respecto al art. 235.2 del CPP, "...ya hemos explicado por que creemos que si hay validez en las fotocopias, segundo no se habría cumplido con la declaración del esposo y de la hija, pero esta la declaración del esposo e hija en antecedentes y son de esta gestión, además del informe es claro, entonces no resulta evidente este razonamiento de la autoridad jurisdiccional, tene[m]os a fs. 881 la



declaración de Nelson Paco Mendoza es el papa y ha sido desarrollado el 5 de enero y la declaración de Angélica Paco Mendoza de 5 de enero de esta año” (sic), por otra parte se manifestó que “...respecto al anticipo de prueba, podemos realizarlos a estas alturas cuando ya hay acusación el anticipo de prueba se realiza para ha[c]er valer en el juicio antes de la imputación y la parte víctima ha manifestado que ya hay acusación, además resulta que de acuerdo a los antecedentes resulta que este menor habría vis[t]o a su hermano después del hecho ocurrido pero ningún elemento del imputación formal, involucra a la señora Karina Margot Mendoza...” (sic).

Ahora bien, de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo Constitucional, se tiene que el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de explicar los argumentos de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse las razones de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender las razones de la determinación que se toma.

De lo expuesto, en el caso concreto se advierte que el Auto de Vista 61/2019 determinó confirmar la detención preventiva de la ahora tercera interesada disponiendo la vigencia del art. 234.10 del CPP y determinando que ya no se tenían por concurridos los peligros procesales del art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal, decisión asumida en base a la exposición de fundamentos suficientemente sustentados, conteniendo la Resolución cuestionada una estructura de forma y fondo que permite la comprensión de todos los extremos considerados y resueltos por las autoridades demandadas.

Así en relación a la vigencia del art. 234.10 del CPP, se explicó que el informe psicológico que pretendía hacer valer la tercera interesada no se encuentra debidamente sustentado y no es suficiente para desvirtuar que esta no se constituye en un peligro para la sociedad o la víctima.

Ahora bien, en relación al art. 235.1 del citado Código, las autoridades demandadas consideraron en su fundamentación los elementos que en su oportunidad llevaron a la imposición de dicho peligro procesal referido a la existencia de un celular desaparecido, sin embargo en base a la compulsión de los elementos probatorios puestos a su conocimiento -aclarando que es posible valorar las fotocopias presentadas- establecieron que en su condición de “complice” de la presunta comisión del delito de feminicidio existe un informe del investigador que define a criterio del Tribunal de alzada que la acusada no obstaculizó el proceso investigativo, aspecto concordante con otros elementos indiciarios como los informes del IDIF, que llevaron a la conclusión razonable que correspondía tener por enervado dicho peligro procesal en atención a las circunstancias antes descritas.

En ese mismo entendido, en relación al art. 235.2 del CPP se expuso que las declaraciones pendientes del esposo y de la hija de la tercera interesada ya se llevaron a cabo el 5 de enero de 2019, mencionando asimismo respecto al anticipo de prueba que el proceso ya cuenta con acusación y de acuerdo a los antecedentes el menor cuya declaración se pretendía anticipar vio a su hermano después del hecho ocurrido, sin que ningún elemento de la imputación formal involucre a la acusada en relación a este.

En tal sentido, no resulta ser cierta la denuncia de la accionante respecto a que el Auto de Vista cuestionado carecería de la debida fundamentación y motivación, por el contrario el cuestiomamiento de haberse dejado sin efecto la concurrencia del art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal a su criterio sin la debida fundamentación, no es evidente dado que del análisis del contenido de la motivación de las autoridades demandadas se tiene la exposición de argumentos razonables y que sustentan la decisión asumida, aspectos que conllevan a la denegatoria de la tutela impetrada sobre este primer punto.

#### **III.4.2. Sobre la denunciada incongruencia**

Al respecto, de la acción de amparo constitucional presentada, la impetrante de tutela denuncia que el Auto de Vista 61/2019 transgrede el principio de congruencia -se entiende interna- como elemento de debido proceso.





Sobre el particular, del entendimiento transcrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la congruencia interna de las resoluciones involucra la existencia de un hilo conductor que dote de racionalidad a su contenido, debiendo existir una coherencia armonica entre los aspectos considerados con la parte resolutive y/o dispositiva.

En el caso concreto, los aspectos considerados y resueltos en el Auto de Vista 61/2019 son completamente coherentes, existiendo respecto al particular reclamo de la accionante, una explicación específica del por qué en el caso concreto la apelante desvirtuó los peligros procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, resolviendo en consecuencia que los mismos ya no se encuentran vigentes, por lo que existe lógica correlación y armonía entre todas las partes de la referida Resolución.

### **III.4.3. Sobre la denunciada errónea valoración probatoria**

Al respecto, la accionante denuncia que las autoridades demandadas incurrieron en una errónea valoración probatoria del informe del investigador asignado al caso al manifestar que dicho documento establece que la acusada "jamás obstaculizó" la investigación, aspecto que constituiría una aseveración falsa.

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

En el caso concreto cabe mencionar que la valoración de los elementos probatorios realizada por las autoridades demandadas no transgrede los marcos de razonabilidad y equidad, teniéndose sobre la compulsa particular del informe del investigador asignado al caso, que el Auto de Vista en cuestión sustenta la inconcurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP entre otros elementos en el mencionado informe al considerar que el mismo constituye un elemento que refleja la inexistencia de obstaculización en el desarrollo de la investigación penal.

En ese entendido, de la revisión de los actuados remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, a fs. 139 consta el referido informe en el que se establece de forma clara que "...no recibió o tendría conocimiento de alguna denuncia sobre la destrucción, alteración sobre los indicios, evidencias que fueron colectados en los diferentes registros del lugar de los hechos..." (sic), refiriendo asimismo, que "...no existe alguna denuncia, información o informes sobre alguna amenaza, amedrentación u otros aspectos..." (sic), cuestiones que llevaron a la lógica conclusión del Tribunal de alzada de la inexistencia de obstaculización en el proceso; por lo que, no resulta ser cierta la errónea valoración de la prueba que se alega en esta acción tutelar.

Por otro lado, en relación a la supuesta lesión del derecho a la defensa, del contenido del Auto de Vista 61/2019, no se advierte que esta haya causado indefensión a la accionante, máxime considerando la exposición de sus argumentos en audiencia de apelación y habiéndose constatado que las autoridades demandadas resolvieron dicho recurso con el debido sustento jurídico y fáctico.

Finalmente, en relación a la presunta lesión de los derechos a la justicia plural y transparente, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la impugnación, de la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta no se advierte la exposición de argumentos que permitan conocer de qué forma se habría transgredido dichos derechos, aspecto que impide ingresar a su análisis de fondo por la falta de carga argumentativa al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, compulsó adecuadamente los alcances de esta acción tutelar.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 354 a 361, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2019-S3**

Sucre, 10 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29444-2019-59-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 36/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Martínez Caba** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija; Jimena Alison Rada Calle y Gilda Lorena Fernández Valeriano, Fiscales de Materia.**

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

Por memoriales presentados el 31 de mayo y 5 de junio de 2019, cursantes de fs. 31 a 37 vta. y 41 y vta., el accionante, manifestó:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La empresa PRENOTEX a la que representa, contrató los servicios de Gabriela Chino Rodríguez, a efectos de que realice labores de comercialización, a cuyo fin inicialmente le hizo un depósito de Bs19 549,20.- (diecinueve mil quinientos cuarenta y nueve 20/100 bolivianos) para la compra de alcantarillas de 1,20 m<sup>2</sup> y 2,5 de espesor, de la empresa S y R Internacional Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); material que llegó el 13 de febrero de 2017; sin embargo, no fue facturado.

Ante el reclamo efectuado por esa situación, la aludida trabajadora manifestó que PRENOTEX cambió de razón social y se denomina KALYN, estando a cargo de Renán Yamil Nina Chocalla, a quien entregó dichas facturas; extraña afirmación, que al ser investigada se pudo evidenciar que la prenombrada engañaba comprando material con dinero de PRENOTEX y hacía la entrega a nombre de KALYN, cuyo representante es su esposo; sin embargo, antes de conocer ese extremo, el 3 de febrero de 2016, por la gran demanda de mallas olímpicas, decidieron hacerlas fabricar en la ciudad de Tarija y la aludida estando todavía en funciones actuó dolosamente, recomendando contratar a la empresa KALYN para dicha compra, logrando que a ese fin se desembolse Bs96 820.- (noventa y seis mil ochocientos veinte bolivianos) mediante depósito bancario a nombre de su cónyuge; empero, pese a dicho pago los insumos jamás fueron entregados.

Los hechos relatados hicieron que PRENOTEX inicie proceso penal contra Gabriela Chino Rodríguez por el delito de estafa, logrando que se emita imputación y se impongan las medidas cautelares correspondientes; no obstante, la Fiscal de Materia dispuso su sobreseimiento, que al ser objetado, el Fiscal Departamental confirmó mediante Resolución RJ/AFAB/54-2018 de 16 de noviembre, que adolece de falta de motivación, fundamentación y congruencia así como de una razonable valoración de la prueba, por cuanto consideró que no concurrirían los elementos constitutivos del tipo penal y por consiguiente no existía el ilícito de estafa, sin realizar un análisis pormenorizado de los cuatro juicios de imputación objetiva, subjetiva, antijuricidad y de culpabilidad, principalmente el referido a la tipicidad como elemento objetivo del delito, que se integra mediante la función de comprobación de que el hecho imputado (conducta y resultado) se adecua al presupuesto normativo y descriptivo (tipo), que resulta imprescindible para poder confirmar el sobreseimiento objeto de análisis del presente caso.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, citando al efecto el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución RJ/AFAB/54-2018, pronunciada por el Fiscal Departamental de Tarija; **b)** Que la referida autoridad, emita una nueva resolución, con la debida motivación, fundamentación y congruencia, en la que se revoque el sobreseimiento dictado y se ordene la presentación de la acusación formal contra Gabriela Chino Rodríguez, por la presunta comisión el delito de estafa; y, **c)** Con imposición de costas.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido íntegro de la acción tutelar.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe escrito presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 46 a 47 vta., manifestó: **1)** Debe considerarse que la teoría del delito constituye un análisis secuencial de la conducta a partir de los baremos establecidos por la dogmática penal: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no existiendo necesidad de ingresar en todos sus elementos cuando se advierte anticipadamente la inexistencia de uno de estos. Lo propio sucede cuando se determina la ausencia de tipicidad de una conducta, ya sea por falta de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, no siendo imprescindible verificar si esta conducta es antijurídica y culpable; **2)** De los razonamientos expresados en la citada Resolución jerárquica, se infiere que se han analizado pormenorizadamente los elementos del ilícito de estafa que estructuran el tipo objetivo (juicio de tipicidad), habiéndose concluido que no se identificaron engaños desplegados por la imputada y tampoco perjuicio para la víctima, lo que por supuesto, impide la configuración del tipo penal atribuido, resultando oficiosa la pretensión del accionante de ingresar al análisis de la antijuridicidad y culpabilidad; **3)** Respecto a la carencia de congruencia, advierte que el accionante pretende confundir a las autoridades. La doctrina establece que la identidad de la resolución debe medirse entre el fallo y lo que se pide y no entre lo resuelto y argumentado, pues, la obligación del juez no comprende la respuesta a todas las argumentaciones de los justiciables, más aun cuando estas son impertinentes, vagas o redundantes; y, **4)** La doctrina sostiene que no se incurre en incongruencia omisiva en el caso de una respuesta tácita, pero solo si puede extraerse como indubitable conclusión del conjunto de razonamientos expuestos el sentido de la resolución, como ocurre en esta causa, en la que además de existir una respuesta razonada al agravio, se advierte que la fecha de contratación y desembolso citada en la impugnación resulta una mera alegación y no permite por sí misma la modificación de una situación jurídica. Por todo lo expuesto solicita que se deniegue la tutela impetrada.

Gilda Lorena Fernández Valeriano, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 53 a 56 vta., señaló que: **i)** Se debe denegar la acción de amparo constitucional por no haberse cumplido con la carga argumentativa para que se revise la valoración de la prueba, simplemente la mencionó; tampoco estableció qué derechos fundamentales fueron lesionados con esa omisión y en qué medida incidió en la resolución final. Sobre este último extremo, es evidente que solo reclama la falta de motivación y congruencia, sin expresar la importancia de la supuesta prueba prescindida; y, **ii)** Los reclamos genéricos del accionante, suponen apreciaciones meramente subjetivas, que no contienen explicación suficiente para sobre esa base concluir que existe vulneración del derecho a una resolución motivada y congruente, pues, el Tribunal Constitucional Plurinacional indica que ella debe ser clara y precisa aunque no abundante. En este caso, la Resolución jerárquica, tiene una estructura razonable, tanto que es concisa, clara e integra



los puntos cuestionados, exponiendo los hechos y realizando citas legales que sustentan su decisión de manera coherente. Pidió se deniegue la tutela solicitada.

Jimena Alison Rada Calle, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de amparo constitucional y tampoco remitió informe escrito pese a su notificación cursante a fs. 44.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Gabriela Chino Rodríguez, asistió a la audiencia; empero, no hizo uso de la palabra.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Sergio Luis Bolívar, en representación del Ministerio Público en audiencia expresó que, no debe apartarse de la legalidad ordinaria y material, el accionante debe explicar qué lado interpretativo impugnado resulta insuficiente e inmotivado, arbitrario, inconcluyente, absurdo o ilógico, así como los derechos o garantías constitucionales lesionados.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 36/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 61 a 65 vta., resolvió **denegar** la tutela, con base a los siguientes fundamentos: **a)** No es evidente que las Resoluciones del Fiscal Departamental y de los Fiscales de Materia, carezcan de la debida fundamentación. En un primer momento, el Juez de instancia no encontró los elementos configurativos del delito de estafa. Si bien el Auto Interlocutorio fue impugnado y la Sala Penal impuso medidas cautelares personales, no encontró la motivación suficiente para aplicar restricciones de carácter real, por lo que al tratarse de delito de contenido patrimonial, el accionante debió optar por la conversión de acciones en mérito al art. 26 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero insistió en que el Ministerio Público se encargue de la causa con la consiguiente emisión de la Resolución de Sobreseimiento y al estar cerrada la posibilidad de ir por la acción privada tiene la vía civil; y, **b)** No se acreditó objetivamente con indicios que la imputada haya sido quien indujo con engaños a la víctima y que la misma determinara la contratación de la empresa KALYN para la compra de la materia prima necesaria para la elaboración de la mallas olímpicas; y el Ministerio Público al no tener los elementos necesarios para continuar con la investigación, puede optar por el sobreseimiento.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa imputación formal realizada el 4 de enero de 2018, contra Gabriela Chino Rodríguez por el delito de estafa a denuncia del ahora accionante (fs. 1 a 3).

**II.2.** Consta la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, presentada el 27 de agosto del señalado año, emitida por los Fiscales de Materia, disponiendo el sobreseimiento de la imputada (fs. 4 a 8).

**II.3.** Mediante memorial efectivizado el 11 de septiembre del mismo año, el ahora accionante formuló objeción contra la Resolución citada en la Conclusión anterior (fs. 9 a 19).

**II.4.** Por Resolución RJ/AFAB/54-2018 de 16 de noviembre, el Fiscal Departamental de Tarija, ratificó el sobreseimiento objetado (fs. 20 a 24 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, alegando que mediante Resolución RJ/AFAB/54-2018 de 16 de noviembre, el Fiscal Departamental de Tarija, confirmó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento emitida por los Fiscales de Materia a favor de Gabriela Chino Rodríguez, dentro de la investigación iniciada por el delito de estafa, misma que fue emitida, obviando los elementos del tipo penal, que resulta imprescindible para poder confirmar el sobreseimiento objeto de análisis del presente caso.



Por lo expuesto, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

### III.1. Presupuestos para la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La SC 1212/2011-R de 13 de septiembre, cuyos entendimientos fueron aplicados por otras posteriores como la SCP 0365/2018-S1 de 31 de julio, manifestó: "...reiterando la jurisprudencia de gestiones pasadas, **ha señalado que a la justicia constitucional no le corresponde analizar la valoración de la prueba efectuada por jueces y tribunales ordinarios.** Así, la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, estableció: '*...la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes*'.

**Ahora bien, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la ponderación de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria, así como la realizada por los fiscales a tiempo de emitir sus resoluciones, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante.**

**'...el recurrente a tiempo de plantear un amparo, como en el presente caso, *no puede pretender que se oblique a la autoridad competente para conocer una denuncia, que presente una imputación o posteriormente una acusación, dado que esta decisión deberá ser tomada única y exclusivamente por el Fiscal de materia que conoce de la denuncia, luego de realizar el análisis de los hechos y actuados conocidos en la investigación preliminar y durante la etapa preparatoria, lo que significa, que bajo ningún concepto este Tribunal puede ingresar a la compulsión de fondo de los hechos y pruebas que surjan durante la etapa preparatoria de un proceso penal***'.

(...)

No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, **este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso;** en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela. **Empero es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsión que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada (...);** de otro lado, en cuanto a la omisión en la aplicación objetiva de la Ley, ésta situación podrá ser analizada circunscribiéndose a determinar qué Ley dejó de aplicarse, empero, cuidando que en ese examen no se ingrese al ámbito de la tipificación de los hechos denunciados como delitos, toda vez que, como se tiene referido precedentemente, **no corresponde a esta jurisdicción establecer la existencia o no de delitos, por lo mismo, establecer si existe o no suficientes elementos para admitir o rechazar una denuncia**'.

Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad



previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma (...).

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final...

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Ahondando en el tema, la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, reiteró: «...**efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las auto-restricciones con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria** refirió "...respecto a la valoración de la prueba: '...la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique:

**1) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;**

**2) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...);**

**3) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final'.**



Entendimientos que mediante la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: **‘...en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.**

(...)

No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, **en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia”».**

El Fundamento Jurídico glosado, permite concluir que la justicia constitucional no está facultada para revisar la ponderación efectuada por las autoridades jurisdiccionales y fiscales respecto a la prueba producida; salvo de manera excepcional cuando el representante del Ministerio Público, la autoridad judicial u otra autoridad acreditada para intervenir en la etapa preparatoria, omite recibir, producir o cotejar ciertos elementos probatorios considerados relevantes para la investigación; lo propio si se rechazaren memoriales, descartando realizar diligencias propuestas por las partes con la finalidad de respaldar sus pretensiones, siempre que hayan sido solicitadas en la forma y momento oportuno observando lo prescrito en el art. 306 del CPP; tampoco establecer la existencia o no de delitos y menos definir si concurren o no suficientes elementos para admitir una denuncia.

Cabe aclarar, que la referida excepcionalidad se encuentra limitada a examinar si la prueba fue o no ponderada razonable y equitativamente; empero, sin que ello implique la posibilidad de que la vía constitucional sea utilizada para obligar a compulsarla o valorarla en uno u otro sentido.

### **III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso: Jurisprudencia constitucional reiterada**

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, señaló: **«En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas.**





En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: "La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia...".

La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, **pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión.** En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras".

**Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha.**

"(...)

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



(...)

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

De lo glosado por el Fundamento Jurídico que antecede, se extrae que con la finalidad de que una decisión no sea calificada de arbitraria debe contener una adecuada fundamentación y motivación; es decir, la explicación necesaria sobre las razones que la sostengan.

Asimismo, de dicho Fundamento Jurídico se desprende que amerita que las resoluciones observen el principio de congruencia, entendido primero, como la correspondencia que deberá existir entre lo solicitado por las partes -los agravios identificados en la impugnación- y lo resuelto en alzada por la autoridad superior; y segundo, referida a la coherencia o concordancia interna -entre cada uno de sus segmentos- que el pronunciamiento debe guardar.

### III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

En cuanto a la obligación de que los requerimientos y resoluciones emitidas por los fiscales de materia y superiores jerárquicos contengan una adecuada fundamentación, se encuentra instituida en los arts. 57 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y art. 73 del CPP.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0726/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, expresa: "*...cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.** En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, **cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado...**"(las negrillas fueron agregadas).*

Del desarrollo jurisprudencial expuesto precedentemente, se desglosa que el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser comprendido como la



obligación que toda autoridad -Fiscal en el caso de autos- tiene de expresar de manera clara los motivos y fundamentos de hecho y de derecho en los que basa su decisión, sin que ello signifique que deba realizarse una amplia y cansina exposición de consideraciones; empero, tampoco limitarse a una simple mención de pruebas, documentos o requerimientos expresados por las partes.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, alegando que mediante Resolución RJ/AFAB/54-2018 de 16 de noviembre, el Fiscal Departamental de Tarija, confirmó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento emitida por los Fiscales de Materia a favor de Gabriela Chino Rodríguez, dentro de la investigación iniciada por el delito de estafa, misma que fue emitida, obviando los elementos del tipo penal, que resulta imprescindible para poder confirmar el sobreseimiento objeto de análisis del presente caso.

La documental aparejada, refleja que a denuncia del ahora accionante, el 4 de enero de 2018, se imputó formalmente a Gabriela Chino Rodríguez por el delito de estafa; posteriormente, las Fiscales de Materia dispusieron el sobreseimiento de la encausada; decisión que, habiendo sido objetada, fue ratificada mediante Resolución RJ/AFAB/54-2018, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4).

Contextualizado así el problema jurídico y analizados los antecedentes en el caso de autos, se evidencia que en el memorial de la acción tutelar el impetrante de tutela procedió a exponer los criterios que motivan su desacuerdo con el sobreseimiento dispuesto por las Fiscales de Materia asignadas al caso, así como de la Resolución jerárquica expedida por el Fiscal Departamental de Tarija.

En el cometido señalado, el solicitante de tutela manifiesta que la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/54-2018 que ratificó el sobreseimiento de la imputada, omitió valorar los elementos constitutivos del tipo penal estafa con la finalidad de establecer la verdad de los hechos -en concreto, el accionar doloso de la encausada- circunstancia que según su criterio conduciría a considerar que se pronunció una resolución carente de la ya señalada fundamentación, motivación y congruencia, derivando en una arbitraria determinación que valida la errónea decisión emitida por las Fiscales inferiores en grado.

En ese sentido, concierne hacer referencia al contenido de la Resolución RJ/AFAB/54-2018 que de manera previa a la exposición de sus razonamientos, menciona los puntos centrales de la impugnación formulada contra el Requerimiento Fiscal de sobreseimiento, resumidos en: **1)** Se encuentran demostrados los desembolsos realizados por PRENOTEX en favor de KALYN y que la imputada ocultó el hecho de que dicha empresa era de su esposo, con la finalidad de provocar una disposición patrimonial; **2)** La Fiscal, afirmó que el 15 de enero de 2018, se procedió a la entrega de alambre galvanizado cuando lo encargado era malla olímpica; asimismo, existen contradicciones en la fecha de contratación y entrega; **3)** No hay pronunciamiento respecto a la compra de alcantarillas con dineros de PRENOTEX a nombre de KALYN; y, **4)** En la investigación se acreditó que el hecho denunciado cumple con los presupuestos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, siendo evidente la responsabilidad penal de la sindicada.

Teniendo como base esa puntualización, la autoridad demandada señala en su Resolución los elementos configurativos del tipo penal estafa y los sintetiza en: la intención de obtener un beneficio económico; despliegue de artificios o engaños; provocación de error; y, motivar un acto de disposición patrimonial en perjuicio de la víctima o de un tercero. Luego, analizando los antecedentes de la querrela y la posterior imputación formal, refiere: **i)** Respecto a la compra de alcantarillas, si bien es evidente que se desembolsaron Bs19 549.- (diecinueve mil quinientos cuarenta y nueve bolivianos) en favor de la inculpada, en la propia querrela se indica que el 13 de febrero de 2017, se entregaron tales insumos en los depósitos de PRENOTEX y recogidas al día siguiente por los trabajadores de la Empresa Constructora López Zambrana, de donde se infiere que no obstante el desprendimiento patrimonial efectivizado en la cuenta de Gabriela Chino Rodríguez, esta cumplió con la obligación adquirida; es decir, con la compra de esos materiales y entregados en la fecha ya



mencionada, por lo que no se evidencia objetivamente la materialización de un perjuicio en detrimento de la víctima. No se tiene ningún elemento de convicción que dé cuenta sobre algún cobro irregular en su favor o de la empresa KALYN; **ii)** En cuanto al pedido de mallas olímpicas y el desembolso ejecutado en favor de la mencionada compañía, además de la afirmación realizada en la denuncia, no se acreditó objetivamente a través de otros indicios que haya sido la encausada quien indujo con engaños a la víctima a efectos de que proceda con la compra de materia prima; **iii)** Contrariamente a lo afirmado en la querrela y en la objeción formulada, respecto a que la constitución de la precitada empresa tuvo la finalidad de sonsacar dineros a la víctima y dedicarse a actividades ilícitas, se evidencia que la misma, se encuentra legalmente establecida y matriculada desde el 26 de mayo de 2015; es decir, mucho antes de cualquier relación comercial entablada con PRENOTEX; **iv)** Del Informe CE-KLN 058/18 de 11 de junio de 2018, emitido por el propietario de KALYN, se obtiene, que si bien el contrato inicial de 5 de enero de 2016, fue suscrito para la provisión de postes y malla olímpica "...rombo 8x8 alambre Nro 10..." (sic), fue el propio accionante quien por teléfono celular manifestó que su empresa se ocuparía del tejido de la malla olímpica, a cuyo fin, su persona debería proveer diez toneladas de alambre galvanizado, material que fue entregado el 15 del mes y año indicado y recibido por Jakeline Céspedes Cesari, trabajadora de PRENOTEX, datos respaldados por la documentación recabada; **v)** Bajo esos presupuestos, si bien se habría concretado una relación comercial entre ambas firmas representadas por el ahora impetrante de tutela y el esposo de la imputada, la información exhibida por este último, genera dudas sobre la naturaleza de las obligaciones contraídas, así como los desembolsos y pagos efectivizados, teniendo en concreto que el alambre galvanizado fue entregado a PRENOTEX como materia prima para la producción de la malla olímpica reclamada en la querrela; **vi)** No se observa la configuración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal estafa; pues, de los hechos no se infieren los engaños o artificios utilizados por la imputada a objeto de inducir en error a la víctima respecto al negocio jurídico, advirtiéndose que primó un acuerdo de partes; debiendo tenerse en cuenta que en caso de existir una obligación pendiente, puede ser exigida y honrada incluso coercitivamente a través de los mecanismos ordinarios correspondientes, conforme prevé el art. 291 del Código Civil (CC), al señalar: "I. el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II. El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece"; y, **vii)** Lo expuesto en el memorial de impugnación no resulta evidente; pues si bien se han acreditado los desembolsos realizados en favor de la imputada y su esposo, se omitió demostrar que la empresa no esté legalmente constituida u otros actos de engaño por parte de la encausada, teniéndose que el supuesto ocultamiento del matrimonio entre los mencionados no ha incidido en la contratación de KALYN, tampoco indujo objetivamente la disposición patrimonial, advirtiéndose más bien una relación comercial entre ambas empresas.

La autoridad demandada, terminó su exposición citando la base legal o normativa aplicable; concretamente, el art. 40.11 de la LOMP, 278 y 323 inc. 3) del CPP, para hacer referencia a las atribuciones de los Fiscales de Materia dentro la investigación penal y la facultad que le asiste de abstenerse de acusar cuando no encuentren fundamento para ello y culmina ratificando la Resolución Fiscal de Sobreseimiento decretada en favor de la imputada.

Como se aprecia en los razonamientos condensados en párrafos precedentes y las conclusiones a las que arriba el Fiscal Departamental de Tarija, la Resolución jerárquica no solamente realiza un análisis de la subsunción de los hechos fácticos al tipo penal estafa -expresados en la querrela y en la objeción presentada contra la decisión de sobreseer- sino, que procede con una explicación amplia y detallada en respuesta a todos los puntos identificados como agraviados. Ello, conduce a concluir que contiene una apropiada congruencia externa.

Del mismo análisis se puede colegir, que la Resolución cuestionada observa la adecuada fundamentación tanto fáctica como legal, así como la motivación extrañada por el accionante, conforme establece la jurisprudencia expresada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la labor del Ministerio Público.

En cuanto a la valoración probatoria, del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la doctrina de las autorestricciones, se



concluye que el contenido de la acción tutelar que nos ocupa, incumple con los presupuestos necesarios para activar de manera excepcional la revisión de la actividad desplegada por las autoridades demandadas; pues, se evidencia que además de manifestar su discrepancia con la resolución ahora cuestionada, el impetrante de tutela no precisó las pruebas que se hubieran valorado apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, así como cuáles de ellas no se recibieron o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas y menos explicó de qué manera tendrían incidencia en la resolución final.

No obstante haber sido detectada esa falencia en la formulación de la acción de defensa que se examina, no está demás mencionar que durante el estudio de los aspectos desarrollados en párrafos precedentes -fundamentación, motivación y congruencia- se ha podido evidenciar que la aludida valoración de los elementos probatorios fue desplegada en el marco de razonabilidad y equidad, sin divisarse arbitrariedad alguna. Consiguientemente, por todo lo manifestado no corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, valoró adecuadamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2019-S3**

Sucre, 10 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29460-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 652 vta. a 658, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Rodrigo Lazo De La Vega Limón** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Miguel Borjas Borjas**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del mismo departamento**.

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

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 595 a 603 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 3 de diciembre de 2017, en un operativo de control de vehículos que circulaban por inmediaciones de la población de Santa Rosa de la Roca del municipio de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, funcionarios policiales requisaron el motorizado tipo camioneta, color blanco, con placa de control 4528-KZH, con tres ocupantes -dos hombres y una mujer- y en el doble fondo del tanque de combustible, encontraron veinte paquetes de cocaína; este hecho, derivó en la imputación de las referidas personas por delitos incurso en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- y su posterior detención preventiva, ordenándose además de forma indebida la confiscación de la aludida movilidad de su propiedad; pues, previamente correspondía que se proceda a su incautación. Los involucrados en el hecho no reclamaron o cuestionaron la aplicación de esa figura jurídica porque no tenían interés en conservar el bien, ya que ninguno era propietario.

El 26 de febrero de 2018, adjuntando títulos de propiedad, justificando el origen lícito de la adquisición y el motivo de entrega de su vehículo a uno de los imputados, presentó incidente de desincautación del mencionado motorizado que fue resuelto por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 42/2018 de 29 de marzo, que decidió no admitir la cuestión impetrada en razón a que la investigación no habría concluido y que no acompañó documentación que acredite el origen del dinero de la compra del referido bien; Resolución contra la cual presentó recurso de apelación incidental que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, resolvió mediante Auto de Vista 147 de 31 de mayo del mismo año, declarándolo admisible e improcedente y confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio que rechazó el incidente.

Continuando con la tramitación de la causa descrita, el 14 de junio de 2018 los tres imputados se sometieron a procedimiento abreviado y fueron condenados a ocho años de presidio, Sentencia que se encuentra ejecutoriada.

Posteriormente, al tomar conocimiento que en la Sentencia emitida en el proceso penal no se había ordenado la confiscación del motorizado, por memorial presentado el 18 de octubre de similar año, solicitó nuevamente su devolución, petición que tampoco fue atendida por el Juez de la causa, quien



mediante decreto de 19 del mismo mes y año, rechazó *in limine* el aludido incidente, no existiendo recurso ordinario alguno de impugnación que garantice la tutela judicial efectiva impetrada.

Finalmente, el art. 71 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, expresamente señala que la incautación solo procede contra los bienes del propietario, cuando este haya formado parte del delito o conocido su comisión no lo hubiere denunciado; en el presente caso, no fue procesado como instigador o cómplice de los hechos investigados y el vehículo no constituye patrimonio de los entonces imputados.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa, a la propiedad privada y a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 13.I, 56.I, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 42/2018, dictado por Juez codemandado; y, del Auto de Vista 147, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Que dichas autoridades, expidan una nueva resolución. Sea con costas.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 652, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 631 vta.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia pese a su notificación cursante de fs. 649 a 650.

Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 14 de diciembre de 2018 cursante de fs. 628 a 629, manifestó: **1)** El solicitante de tutela pretende valerse de esta acción tutelar con el único fin de recuperar un bien que ha sido confiscado mediante Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2017, dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del referido departamento, olvidando que el 28 de febrero de 2018 erradamente formuló un incidente de desincautación del vehículo en cuestión, que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 42/2018, que al ser objeto de apelación incidental, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso; y, **2)** Por segunda vez, el impetrante de tutela en la vía incidental intentó la devolución del motorizado, pedido que fue rechazado al ser manifiestamente improcedente, carente de fundamento legal y fuera de norma constitucional, pretendiendo confundir con argumentos alejados del contexto normativo, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

#### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Rubén Darío Ordóñez Roca, en representación del Ministerio Público, mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2018 cursante a fs. 627 y vta., señaló: **i)** El Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2017, fundó su disposición cuarta en el art. 253 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que en la última parte dispone que: "...*en caso de encontra[r]se sustancias controladas en avionetas, lanchas y vehículos automotores, se procederá a la confiscación de aquellos bienes y su entrega inmediata a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados...*" (sic); y, **ii)** Se debe tener en cuenta, el informe policial de 14 de diciembre de igual año que refiere: "...**EN EL INTERIOR DEL TANQUE DE CO[M]BUSTIBLE CON UN DOBLE FONDO (MACACO)**"



**HABILMENTE CAMUFLA[D]O SE ENCONTRO 20 (VEINTI[E]), PAQUETES TIPO LADRILLO FORRADO CON CINTA MASQUIN DE COLOR BEIGE, QUE SOMETIDO A PRUEBA DE CAMPO DIO POSITIVO (+) PARA COCAINA...**" (sic).

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 652 vta. a 658, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 147 fue motivado en el hecho de que el incidentista no realizó ningún tipo de representación ante el Ministerio Público solicitando la devolución o acreditando los extremos del derecho propietario y el desconocimiento del ilícito penal de transporte de sustancias controladas, sino que acudió de forma directa ante el Juez de la causa; empero, sin dar cumplimiento a la segunda parte del "...art. 255 num. 2)..." (sic) del CPP; y, **b)** Con los argumentos presentados, el accionante no hace más que acreditar la correcta interpretación y aplicación de la ley. Los Vocales demandados, actuaron conforme a la jurisprudencia constitucional de las SSCC 1365/2005-R, 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012 y 0527/2015-S3 entre otras, por lo que la Resolución que emitieron no es arbitraria, menos incongruente y no incurrieron en supresión o vulneración del derecho a la propiedad privada, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en su componente fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, tampoco errónea interpretación de normas legales, correspondiendo denegar la tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2017, dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, que a tiempo de aplicar medidas cautelares contra los imputados, dispuso la confiscación del vehículo tipo camioneta, color blanco con placa de control 4528-KZH, ordenando su entrega a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) para su custodia (fs. 516 a 519 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, el ahora accionante planteó incidente de desincautación de vehículo motorizado (fs. 531 a 533).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 42/2018 de 29 de marzo, dictado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento mencionado -demandado-, resolvió no admitir el precitado incidente, en razón a que las investigaciones dentro del proceso no habrían concluido y que se debió adjuntar documentación que acredite la procedencia del dinero de la compra del vehículo así como el extremo vertido en la solicitud de devolución (fs. 538 a 539 vta.).

**II.4.** A través de escrito presentado el 6 de abril de 2018, el impetrante de tutela interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio descrito en la Conclusión anterior (fs. 541 a 543).

**II.5.** Por Auto de Vista 147 de 31 de mayo del indicado año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; declaró admisible e improcedente el recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela (fs. 547 a 548 vta.).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 18 de octubre del mismo año, el impetrante de tutela reiteró el incidente de devolución de vehículo (fs. 589 a 592 vta.).

**II.7.** A través de decreto de 19 de similar mes y año, el Juez ahora demandado, rechazó *in limine* el incidente descrito en la Conclusión precedente, por considerar que resulta manifiestamente improcedente al haber sido anteriormente resuelto mediante Auto de Vista 147, negando la devolución del motorizado (fs. 593).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**





El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa, a la propiedad privada y a la igualdad de las partes, alegando que dentro del proceso penal sustanciado por ilícitos contenidos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas en el que no fue imputado y menos procesado, mediante Auto Interlocutorio 42/2018 de 29 de marzo y Auto de Vista 147 de 31 de mayo de igual año, el Juez y los Vocales demandados a su turno, rechazaron su solicitud de desincautación de su vehículo; por lo que planteó nuevamente incidente de devolución del referido automotor que fue también desestimado por decreto de 19 de octubre de idéntico año.

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

### III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa

Sobre el tema, la SCP 0978/2012 de 22 de agosto, reiterada por la SCP 0215/2018-S1 de 28 de mayo entre otras, señaló: *"Aunque se reconoce constitucionalmente como un derecho autónomo, **uno de los elementos esenciales del debido proceso es sin duda el derecho a la defensa. En la doctrina se ha definido el derecho a la defensa como la posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte actora, con carácter previo a que se adopte una decisión.*** (...).

*Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia y de las actuaciones que se realicen en el proceso, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella o en las actuaciones o resoluciones que se adopten en el curso del proceso, objetivo que se consigue precisamente a través de los institutos procesales de la citación y la notificación"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

De la jurisprudencia constitucional glosada, se extrae que dentro de cualquier proceso, independientemente del ámbito en que se desarrolle, ya sea civil, penal o administrativo, el derecho a la defensa es materializado a partir del momento en que la persona, cuyos derechos se encuentren afectados o inmersos en discusión judicial, sea legalmente comunicada, al igual que las posteriores actuaciones que se desarrollen, así como las resoluciones que se emitan en el mismo; al efecto, debe garantizarse al interesado la notificación efectiva que le permita luego muñirse de la asistencia técnica que considere pertinente a fin de contrariar la acusación o la denuncia de que se trate, permitiendo de esta manera ser escuchado, presentar las pruebas tendientes a desvirtuarla, impugnar y acceder a la doble instancia, elementos que configuran el debido proceso.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa, a la propiedad privada y a la igualdad de las partes, debido a que dentro del proceso penal sustanciado por ilícitos contenidos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, en el que no fue imputado y menos procesado, mediante Auto Interlocutorio 42/2018 de 29 de marzo y Auto de Vista 147 de 31 de mayo de 2018, el Juez y los Vocales demandados a su turno, rechazaron la solicitud de desincautación de su vehículo, por lo que planteó nuevamente incidente de devolución del mencionado motorizado, petitorio que fue también desestimado por decreto de 19 de octubre de idéntico año.

Los antecedentes del caso y el legajo de documentos adjunto, evidencian que por Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2017, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, dispuso la confiscación del vehículo tipo camioneta, color blanco con placa de control 4528-KZH, ordenando su entrega a DIRCABI para su custodia (Conclusión II.1).

Posteriormente, alegando derecho propietario, por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, el ahora accionante planteó incidente de desincautación del referido vehículo; pedido que mediante Auto Interlocutorio 42/2018, dictado por el Juez demandado, no fue admitido en razón a que las



investigaciones dentro del proceso penal no habrían concluido y que se debió adjuntar documentación acreditando la procedencia del dinero de la compra del vehículo así como el extremo vertido en la solicitud de devolución. Decisión que, al ser apelada, motivó que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan el Auto de Vista 147 declarando admisible e improcedente el referido recurso (Conclusiones II. 2, 3, 4 y 5).

Finalmente, mediante escrito presentado el 18 de octubre del mismo año, el impetrante de tutela reiteró el incidente de devolución de vehículo, que, a través de decreto de 19 de similar mes y año, el Juez demandado rechazó *in limine* por considerar que resulta manifiestamente improcedente al haber sido anteriormente resuelto a través del Auto de Vista precitado, que negó la restitución del aludido motorizado (Conclusiones II.6 y 7).

En resumen, el acto lesivo reclamado por el impetrante de tutela radica en el rechazo a su pedido de devolución del vehículo que le fue incautado; consecuentemente, una vez identificado el problema jurídico planteado y contextualizadas las circunstancias del caso de autos, resulta necesario referirse al Código de Procedimiento Penal, que en relación al tema en cuestión señala:

**“Artículo 255º.- (Incidente sobre la calidad de los bienes)**

**1)** Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación, en el que se debatirá:

(...)

**2)** Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. **En todo caso deberá justificar su origen**” (las negrillas y subrayado fueron incorporados).

Ahora bien, sobre la base de este extracto normativo, se concluye que la documental aparejada al incidente de desincautación planteado por el accionante, referida a la identidad del impetrante de tutela y al derecho propietario que le asiste sobre el vehículo cuya devolución reclama, no se observa literal alguna respecto al punto central del rechazo de la devolución solicitada.

A mayor precisión, teniendo en cuenta que el acto lesivo reclamado por el antes nombrado habría sido causado por el rechazo a la solicitud de devolución del motorizado incautado, recuérdese que al efecto, el prenombrado formuló dos incidentes, el primero el 28 de febrero de 2018 que habiendo sido rechazado por el Juez de la causa y apelado por el peticionante de tutela, ameritó ser resuelto por Auto de Vista 147, que declaró su improcedencia con la debida fundamentación y motivación; el segundo, interpuesto el 18 de octubre de 2019, fue desestimado *in limine* por la autoridad jurisdiccional quien entendió que era manifiestamente improcedente; pues, conforme se dijo en líneas precedentes, dicho petitorio ya fue resuelto. Al efecto, conviene recordar que el Código de Procedimiento Penal en relación a esos aspectos señala:

**“Artículo 315º.- (Resolución)**

(...)

**El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos”** (las negrillas son nuestras).

De ello se colige, que por expresa determinación del señalado precepto legal, habiendo sido resuelto el incidente como consecuencia del primer planteamiento de devolución de vehículo, no correspondía ser reformulado, aspecto que debió ser tenido en cuenta por el solicitante de tutela.

Sobre esa base, contrastando las circunstancias expuestas en esta acción de amparo constitucional, se adquiere convencimiento de que lo que se trajo a consideración de este Tribunal radica en el manifiesto desacuerdo expresado por el accionante respecto a la desestimación del incidente de devolución del vehículo incautado dentro de un proceso penal por delitos incurso en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas. Al respecto, también se evidencia que el rechazo de dicha solicitud fue basado en razón a que en ese momento, las investigaciones dentro de la referida causa no habrían concluido y que para respaldar su petitorio se debió adjuntar documentación que



acredite la procedencia del dinero utilizado en la compra del aludido motorizado, conforme fue expresado en el pedido de desincautación; decisión que fue confirmada por el Auto de Vista 147 -ahora impugnado- al declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental. De ello, se colige que a criterio de las autoridades jurisdiccionales demandadas, el impetrante de tutela no cumplió plenamente con las condiciones exigidas para dar curso a su petitorio, en concreto con la obligación legal de aportar elementos probatorios suficientes para demostrar o justificar el origen del capital económico que posibilitó la adquisición del bien confiscado -ahora reclamado-.

Con referencia al derecho a la defensa entendido como la posibilidad de que el mismo sea asumido plenamente conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, tener expedita la potestad de expresar oportunamente sus pretensiones jurídicas dentro del proceso -penal en este caso- una vez que adquiera conocimiento sobre la referida causa, debiendo al efecto tener acceso irrestricto a los actuados jurisdiccionales en igualdad de condiciones al resto de las partes.

Abundando en el tema, el mencionado derecho está concebido a garantizar que la persona que se vea inmersa en un proceso -independientemente de la materia que se trate- tenga expedita la vía para presentar descargos en su favor, formular peticiones, ofrecer las pruebas que considere pertinentes, ser escuchada u oída antes de cada decisión, así como interiorizarse sobre las presentadas por las partes intervinientes, entre otros.

Teniendo como base el entendimiento descrito precedentemente, el análisis de los antecedentes cursantes en obrados permiten colegir que no se constata la lesión acusada, por cuanto de la propia interposición de los incidentes de desincautación de vehículo, que dieron lugar a la presente acción tutelar, se concluye que el ahora solicitante de tutela ejerció ampliamente y de manera irrestricta su derecho a la defensa técnica en la causa de origen -aunque el resultado no le haya sido favorable por los argumentos legales expuestos oportunamente por las autoridades demandadas-. Lo que una vez más permite deducir, que tuvo pleno acceso a la instancia jurisdiccional y por consiguiente a la justicia al tener la oportunidad de ejercitar en igualdad de condiciones los mecanismos legales y todas las prerrogativas conducentes a formular sus pretensiones jurídicas, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, de la compulsa realizada de los antecedentes cursantes en obrados se advierte la inexistencia de la lesión del derecho al debido proceso exigido por el accionante, lo que imposibilita conceder la tutela solicitada.

Asimismo, respecto a los derechos a la propiedad privada, a la "seguridad jurídica" y a la igualdad de las partes, no corresponde mayor pronunciamiento por cuanto el solicitante de tutela se limitó a mencionarlos sin expresar la forma en que habrían sido afectados.

### **III.3. Otras consideraciones**

De la documentación cursante en obrados, se extrae que esta acción de amparo constitucional fue presentada el 5 de diciembre de 2018 y el entonces Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia para el 18 del mismo mes y año; sin embargo, dicho actuado no fue concretado, sin que exista información sobre las razones para aquello.

Asimismo, por Auto Interlocutorio 01/2019 de 11 de abril cursante a fs. 630, la nueva autoridad titular del mencionado despacho, a tiempo de expresar su extrañeza sobre el asunto irresuelto, asumió conocimiento de la acción tutelar fijando nueva fecha de audiencia, momento a partir del cual se reactivó la causa. Al respecto, resulta pertinente hacer notar, que tampoco se evidencia reclamo alguno de la parte accionante en relación a la situación descrita.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 652 vta. a 658, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2019-S3

Sucre, 10 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29481-2019-59-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0037/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 259 a 263 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Maldonado Riss** contra **Juan Carlos Orozco Alfaro** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 17 de mayo de 2019, cursantes de fs. 130 a 139 vta., y de 142 a 151, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de abogado externo del BANCO DE DESARROLLO PRODUCTIVO-Sociedad Anónima Mixta (BDP-SAM), patrocinó un proceso civil ejecutivo contra la "Asociación de Productores Agropecuarios Villa Rosario - APAVIR" hasta la fase de ejecución de sentencia, causa radicada ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba.

Dicha entidad financiera, rescindió unilateralmente el contrato de iguala profesional suscrito con su persona; por lo que, tuvo que solicitar la regulación de costas por honorarios profesionales, emitiendo el Juez de la causa el "Auto" de 11 de abril de 2016, que dispuso el pago de Bs734 282,23.- (setecientos treinta y cuatro mil doscientos ochenta y dos 23/100 bolivianos); notificadas las partes, no existió observación alguna, ante lo cual pidió en reiteradas oportunidades la conminatoria del pago.

No obstante, la entidad bancaria presentó memorial el 20 de septiembre del citado año, manifestando que el mismo debió regirse por la iguala rescindida y que no correspondía a la autoridad judicial su regulación; ante lo cual, la autoridad jurisdiccional dictó el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, declarando la anulabilidad del "Auto" de 11 de abril de 2016; en dicho mérito, interpuso incidente de nulidad que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 18 de julio de igual año, sin la expresión de fundamentos; por lo que, interpuso recurso de apelación, resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 5 de octubre de 2018.

El pronunciamiento de alzada que confirmó la Resolución impugnada, invocando los arts. 11 y 77 del Decreto Ley (DL) 16793 de 19 de julio de 1979 -Ley de la Abogacía-, pese a que se encuentra derogado, carece de fundamentación y congruencia, violentando sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración sobre la base del principio de proporcionalidad y al debido proceso, así como al principio de seguridad jurídica en virtud a que: **a)** No se valoraron las pruebas de reciente obtención, conforme a los arts. 112 y 147 del Código Procesal Civil (CPC), consistentes en un memorial de excepción de arbitraje y un Auto Constitucional, ambos de un caso seguido por la antedicha entidad financiera contra "ARPPAQ"; **b)** No existió un pronunciamiento sobre la violación del procedimiento establecido por el art. 225.II y III del CPC -notificación a las partes con la tasación de las cotas; y, regulación de los costos e impugnación de la decisión que los impone-; **c)** No se consideró que el contrato de iguala profesional fue rescindido unilateralmente por BDP-SAM mediante nota de 11 de septiembre de 2015, la cual se encuentra aparejada al expediente, siendo su consecuencia principal



la cesación de sus efectos; y, **d)** No se tomó en cuenta la normativa sobre la resolución de contratos por incumplimiento, determinada en los arts. 568, 569 y 574 del Código Civil (CC).

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante considera como lesionados sus derechos al trabajo; a percibir una remuneración justa; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y seguridad jurídica; a la tutela judicial efectiva; y, a la defensa; a cuyo efecto citó los arts. 46, 48, 115.II, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6, 7, 8 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 5 de octubre de 2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 256 a 258 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos indicó que, no se hicieron efectivos los pagos de sus honorarios profesionales correspondientes al proceso civil ejecutivo seguido por BDP-SAM contra la "Asociación de Productores Agropecuarios Villa Rosario - APAVIR".

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Juan Carlos Orozco Alfaro y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 157.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Arturo Martín Peralta de la Quinta, Gerente Jurídico y Orlando Limachi Cusi, Abogado, ambos en representación legal de BDP-SAM, por escrito presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 251 a 255 vta., ratificado y reiterado en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **1)** El pronunciamiento emitido por el Juez a quo el 11 de abril de 2016, que fija el monto de honorarios profesionales del accionante, es una providencia no un Auto; **2)** El trasfondo de la "ilegal" tasación, debía ser resuelto en la vía arbitral convenida en el contrato de iguala profesional, emitiéndose por ello el Auto de 6 de febrero de 2017, de reposición de obrados, considerando que en la demanda civil ejecutiva principal, el propio impetrante de tutela se acogió a la misma en el "Otrosí 6)", por lo que, en atención a los principios de lealtad procesal y buena fe no corresponde la conminatoria por ningún pago; **3)** Esta decisión no fue recurrida por el peticionante de tutela, pretendiendo hacerlo recién tres meses después a través de un incidente de nulidad por violación al debido proceso; **4)** Si bien el contrato de iguala profesional fue resuelto unilateralmente, a instancia del propio solicitante de tutela se suscitó un procedimiento arbitral, en el que requirió el pago de todos sus honorarios profesionales sobre la base de la misma, debiendo resolverse el contrato por el referido medio alternativo en atención a la libertad contractual; y, **5)** Las autoridades demandadas rechazaron la prueba por no haber sido propuesta oportunamente.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0037/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 259 a 263 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas respondieron a todos los agravios respecto al incidente de nulidad de obrados interpuesto por el accionante, ya que además incumplió con los principios rectores de dicha figura jurídica; **ii)** No se le negó al impetrante de tutela el derecho a la



regulación de sus honorarios, sino se dispuso que acuda a la vía llamada por ley para el efecto; y, **iii)** La prueba ofrecida fue rechazada por providencia de 9 de mayo de 2018, la cual no fue observada.

Ante la solicitud de enmienda y complementación del accionante, la citada Sala Constitucional, refirió que ésta jurisdicción no se constituye en una instancia casacional, no pudiendo atender lo relativo a la objeción de regulación de honorarios; asimismo, el rechazo de la prueba ofrecida de manera extemporánea, se fundamenta en normativa procedimental; y, sobre la utilización de normas derogadas, tal aspecto fue modificado y corregido por las autoridades ahora demandadas a través del Auto de 9 de noviembre de 2018, aplicando la Ley del Ejercicio de la Abogacía -Ley 387 de 9 de julio de 2013-, precisamente en vía de complementación y enmienda, dentro el proceso civil ejecutivo principal.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa contrato de iguala profesional de 20 de diciembre de 2010, suscrito entre Erick Maldonado Riss -ahora accionante- y los representantes legales del BDP-SAM, para la prestación de cobranza judicial de la cartera en mora, cuya cláusula vigésima estableció que las partes resolverán sus controversias por medios alternativos como la conciliación y el arbitraje (fs. 2 a 6).

**II.2.** La referida entidad financiera, a través de nota Cite: BDP/GJ 3560/2015 de 11 de septiembre, comunicó al solicitante de tutela, su decisión de resolver el antedicho contrato, de acuerdo a la cláusula décima cuarta; con cargo de recepción de 14 de igual mes y año (fs. 7).

**II.3.** Mediante memorial de agosto de 2011, el impetrante de tutela patrocinó la deducción de una acción coactiva civil contra la "Asociación de Productores Agropecuarios Villa Rosario - APAVIR", ateniéndose en el otrosí sexto a lo estipulado por el contrato de iguala profesional (fs. 19 a 20 vta.).

**II.4.** A través del Informe de regulación de honorarios de 11 de abril de 2016, emitido por el Secretario Abogado del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, se determinó el monto por dicho concepto de Bs734 282,23.- (setecientos treinta y cuatro mil doscientos ochenta y dos 23/100 bolivianos); el cual fue puesto a conocimiento de las partes mediante providencia de la misma fecha (fs. 25 y vta.).

**II.5.** Por Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, el Juez de la causa anuló la regulación de honorarios de 11 de abril de 2016, y el decreto de misma fecha, en atención a que en el memorial de acción coactiva civil, la parte actora y el impetrante de tutela, en cuanto al cálculo de honorarios profesionales se refirieron al contrato de iguala profesional (fs. 36).

**II.6.** Por memorial de incidente de nulidad presentado por el accionante el 22 de mayo de 2017, pidiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de igual año, arguyendo que la determinación de anular la regulación de honorarios profesionales no tiene fundamento legal y fue asumida de oficio (fs. 57 a 59).

**II.7.** A través del Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2017, la mencionada autoridad jurisdiccional rechazó el incidente de nulidad formulado debido a la existencia de una iguala profesional suscrita entre los contendientes; por lo que, al tener ésta la eficacia prevista en el art. 519 del CC, le corresponde al incidentista acudir a la vía llamada por ley para hacer valer sus derechos (fs. 75).

**II.8.** El impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio descrito precedentemente, por memorial presentado el 26 de igual mes y año, reiterando los fundamentos expuestos en su incidente y haciendo hincapié en el derecho al trabajo remunerado de los abogados (fs. 76 a 79).

**II.9.** Mediante Auto de Vista de 5 de octubre de 2018, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, resolvieron la apelación confirmando el Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2017, argumentando la inconcurrencia de los principios que rigen las nulidades y la incompetencia del Juez a quo para determinar honorarios



profesionales, ante la existencia de un contrato de iguala profesional con cláusula arbitral, siendo ésta última la vía para resolver controversias al respecto (fs. 112 a 115).

**II.10.** El solicitante de tutela pidió aclaración, enmienda y complementación del referido Auto de Vista, mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2018 (fs. 116 a 117).

**II.11.** Por Auto de 9 de similar mes y año, las autoridades de alzada, aclararon que por error involuntario se refirieron a los arts. 11 y "17" del DL 16793, cuando lo correcto era hacer alusión a los arts. 8 y 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (fs. 118).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera la vulneración de sus derechos al trabajo; a percibir una remuneración justa; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y seguridad jurídica; a la tutela judicial efectiva; y, a la defensa, argumentando que las autoridades demandadas no valoraron las pruebas de reciente obtención presentadas y no se pronunciaron sobre todos los agravios expresados en su recurso de apelación.

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

#### III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía y derecho al debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0653/2019-S4 de 21 de agosto, sobre esta temática señaló que: "*La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tiene: 1) El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*

*Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, sino que por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, que se da cuando la resolución no otorga razones de hecho y de derecho que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones solamente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio (valoración arbitraria o irrazonable de la prueba o su omisión valorativa) o normativo alguno, alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, que se da: a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, b) En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. **Por su parte, respecto a la congruencia de las***





**resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

*En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa” (el resaltado nos corresponde).*

### **III.2. La doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional o de no interferencia en la función propia de los órganos jurisdiccionales ordinarios**

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, tuvo el siguiente entendimiento: *“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar ‘cosa juzgada’. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

*Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a ‘reglas admitidas por el Derecho’ (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: ‘3) Establezca el nexo de causalidad entre la*



*ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional’.*

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de ‘legalidad ordinaria’, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de ‘reglas admitidas por el Derecho’ rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;** y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo; a percibir una remuneración justa; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y seguridad jurídica; a la tutela judicial efectiva; y, a la defensa, señalando que, el Tribunal de apelación, no valoró prueba de reciente obtención, conforme a los arts. 112 y 147 del CPC, consistente en un memorial de excepción de arbitraje y un Auto Constitucional correspondientes a otro proceso; no se pronunció sobre la lesión del procedimiento establecido por el art. 225.II y III del CPC; no consideró que el contrato de iguala profesional fue rescindido unilateralmente por BDP-SAM, siendo su



consecuencia principal la cesación de sus efectos; y, no tomó en cuenta la normativa sobre resolución de contratos por incumplimiento, establecida en los arts. 568, 569 y 574 del CC.

En dicho mérito, es necesario hacer una reminiscencia de los antecedentes de la presente causa de cuya compulsas se tiene que, por Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, anuló la regulación de honorarios de 11 de abril de 2016, y el decreto de la misma fecha, arguyendo que en el memorial de acción coactiva civil interpuesta contra la "Asociación de Productores Agropecuarios Villa Rosario-APAVIR", el BDP-SAM -demandante- y el ahora impetrante de tutela -abogado patrocinante-, en cuanto a honorarios profesionales se refirieron al contrato de iguala profesional suscrito entre ambos (Conclusiones II.5), contra esta determinación y luego de transcurridos meses de su emisión, el mencionado profesional abogado, mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2017, interpuso incidente de nulidad, afirmando esencialmente que la decisión asumida no tiene fundamento legal y es oficiosa (Conclusión II.6); ante lo cual, el Juez de la causa, a través del Auto Interlocutorio de 18 de julio del citado año, rechazó el incidente formulado, señalando que al existir una iguala profesional, que tiene la eficacia prevista en el art. 519 del CC, le corresponde al incidentista -hoy accionante- acudir a la vía llamada por ley para hacer valer sus derechos (Conclusión II.7); es en virtud a esta decisión, que el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 26 de julio de 2017, reiterando los fundamentos expuestos en su incidente y haciendo hincapié en el derecho al trabajo remunerado de los abogados (Conclusión II.8); impugnación resuelta mediante Auto de Vista de 5 de octubre de 2018, en el que, las autoridades del Tribunal de alzada confirmaron el Auto Interlocutorio del inferior en grado, señalando que no concurren en el incidente formulado, los principios que rigen las nulidades y que el Juez de la causa no tiene competencia para determinar honorarios profesionales (Conclusión II.9).

### **III.3.1. De la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación, motivación y congruencia**

En virtud al contexto previamente desarrollado, corresponde compulsar los agravios expresados en el recurso de apelación con los fundamentos contenidos en el dictámen de alzada, considerando que el impetrante de tutela denunció la falta de pronunciamiento sobre la presunta lesión del procedimiento establecido por el art. 225.II y III del CPC; asimismo, que no se hubiera considerado que, el contrato de iguala profesional fue rescindido unilateralmente por BDP-SAM, siendo su consecuencia principal la cesación de sus efectos, y, que no se habría tenido en cuenta la normativa sobre resolución por incumplimiento de contratos, establecida en los arts. 568, 569 y 574 del CC (con la aclaración que la denuncia de falta de valoración de las pruebas de reciente obtención, será abordada en el siguiente acápite).

A este efecto, en el recurso de apelación interpuesto el 26 de julio de 2017, el ahora accionante manifestó que: **a)** El Juez de la causa de manera oficiosa anuló la regulación de honorarios profesionales de 11 de abril de 2016, cuando esta no fue observada ni apelada por BDP-SAM, conforme lo establecido por el art. 225.II y III del CPC, adquiriendo así la calidad de cosa juzgada; **b)** No existe iguala profesional para el caso específico del proceso coactivo como afirma la entidad financiera, pretendiendo ésta no pagar sus honorarios profesionales y beneficiarse de su trabajo realizado de forma gratuita; **c)** Es obligación del Juez de primera instancia, la observancia de los arts. 25, 222 y 224 del CPC; y, 199.II, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), disponiendo el pago de honorarios profesionales como acreencia privilegiada, tomando en cuenta la cuantía del litigio, su naturaleza y complejidad, el resultado obtenido y la situación económica de las partes; **d)** La autoridad jurisdiccional, con su determinación pretende el cumplimiento del pago de honorarios profesionales en virtud a la iguala, juzgando así el cumplimiento o incumplimiento de un contrato, que beneficia al BDP-SAM en un quince por ciento más que le correspondería al abogado patrocinante; **e)** La decisión de anular la regulación de honorarios profesionales, deriva en la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; y, **f)** Solicitó se tengan presentes las disposiciones de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, y el Código de Ética Profesional en sus arts. 6, 8.3, 11, 14, 17, 29 y 30, y otras disposiciones conexas.



A su turno, las autoridades demandadas, confirmaron la Resolución del inferior en grado, con los siguientes fundamentos: **1)** No se advierte un perjuicio directo para el recurrente; puesto que, no se le negó su derecho a una regulación de honorarios, sino que se dispuso que debe hacer valer sus derechos en la vía llamada por ley; **2)** La nulidad planteada, no se halla consagrada en alguna norma específica y por lo mismo no existen causales que se ajusten a la solicitud del apelante; en consecuencia, al no concurrir los principios que rigen las nulidades, tampoco se lesionó el derecho al debido proceso; **3)** En virtud a los arts. 11 y 77 del DL 16793, el Juez de primera instancia tiene el deber de regular los honorarios profesionales de los abogados intervinientes en la causa, tomando como parámetros la iguala profesional o en su defecto el Arancel del Colegio de Abogados; en ese sentido, al existir una iguala que en su cláusula vigésima establece que cualquier controversia se someterá a conciliación y arbitraje, la autoridad jurisdiccional debe limitarse a proveer sobre lo decidido en dichas instancias, careciendo de competencia para resolver la controversia derivada de dicho contrato; y, **4)** No obstante, considerando que la determinación asumida en los procesos de conciliación y arbitraje debe ser revisada por la autoridad jurisdiccional, se deberá tomar en cuenta lo establecido en las SSCC 1846/2004-R de 30 de noviembre, y 0630/2010-R de 19 de julio, así como el principio de razonabilidad, cuya finalidad es el valor justicia en las resoluciones.

En la vía de enmienda y complementación las autoridades demandadas, mediante Auto de 9 de noviembre de 2018, cursante a fs. 118, determinaron mantener incólume la decisión asumida, enmendando únicamente la cita por error involuntario de los arts. 11 y "17" del DL 16793, siendo lo correcto la mención de los arts. 8 y 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía.

De la relación efectuada, si bien los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expusieron los razonamientos de hecho y derecho que sustentan el fallo analizado; sin embargo, se advierte incoherencia en su dimensión externa respecto al reclamo del apelante sobre la calidad de cosa juzgada en su regulación de honorarios profesionales de 11 de abril de 2016, la cual no habría sido observada ni apelada por el BDP-SAM conforme lo establecido por el art. 225.II y III del CPC.

Por otra parte, no resulta evidente la inexistencia de pronunciamiento sobre la supuesta recisión unilateral del contrato de iguala por parte de BDP-SAM, ya que las autoridades demandadas sobre ello manifestaron que existiendo dicho convenio, el cual en su cláusula vigésima establece que cualquier problema se someterá a conciliación y arbitraje, la autoridad jurisdiccional debe limitarse a resolver sobre lo decidido en dichas instancias, careciendo de competencia para conocer la controversia derivada del referido contrato.

Finalmente, sobre la supuesta omisión con relación a la normativa aplicable para la resolución de contratos por incumplimiento previsto por los arts. 568, 569 y 574 del CC; no obstante, que se dejó establecido que el Juez de la causa no tiene competencia para resolver controversias emergentes del contrato de iguala profesional, el Tribunal de alzada no hizo mención específica a la normativa invocada por el apelante; sin embargo, este aspecto no fue reclamado oportunamente como agravio en el respectivo recurso; por lo mismo, no puede ser analizado por la jurisdicción constitucional en observancia del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, advertida la falta de respuesta al primer agravio planteado por el accionante en su recurso de apelación, las autoridades demandadas incurrieron en incongruencia externa, materializada en la falta de correspondencia entre el planteamiento del agravio señalado y lo resuelto en el fallo cuestionado conforme fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, incumpliendo así su deber de circunscribir su competencia a los puntos resueltos por el inferior en grado y que fueron objeto de apelación tal cual establece el art. 265.I del CPC; por lo que, concierne conceder la tutela a efectos de que se emita un nuevo fallo en el que necesariamente exista un pronunciamiento respecto al agravio omitido.

### **III.3.2. En cuanto a la omisión valorativa de la prueba**

El impetrante de tutela, denuncia que las autoridades demandadas no valoraron la prueba de reciente obtención, conforme a los arts. 112 y 147 del CPC, consistente en un memorial de excepción de



arbitraje y un Auto Constitucional correspondientes a otro proceso; al respecto, de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, a través del memorial presentado el 9 de mayo de 2018, cursante a fs. 107 y vta., el accionante adjuntó la referida prueba, solicitando al Tribunal de apelación señale día y hora de audiencia para su diligenciamiento en segunda instancia; sin embargo, las autoridades demandas mediante providencia de similar fecha, cursante a fs. 109, señalaron que la prueba ofrecida no se encuentra comprendida en ninguno de los casos establecidos por el art. 261.III del CPC, declarando no ha lugar a lo impetrado; empero, aclaró que todas las pruebas iban a ser valoradas en la resolución a emitirse.

En consecuencia, no resulta evidente que los Vocales demandados hayan incurrido en omisión valorativa de la prueba, asumiendo que la acción tutelar hace referencia a la facultad del Tribunal de alzada de abordar prueba en segunda instancia, conforme establecen los arts. 261.III y 264.I del CPC; en dicho mérito, es necesario hacer hincapié que el legislador ordinario ha previsto que los tribunales de apelación, tienen la facultad de verificar que la prueba ofrecida cumpla con los presupuestos establecidos para su diligenciamiento en segunda instancia, siendo admisible cuando: **i)** Las partes lo pidieren de común acuerdo; **ii)** Decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido abordadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron; **iii)** Versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia; y, **iv)** Se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria. De ahí que, se concluye que los tribunales de alzada tienen la facultad de admitir o rechazar la prueba ofrecida por las partes en apelación, con la aclaración de que el ofrecimiento y la producción de la prueba en segunda instancia se encuentra restringida, ya que en observancia del principio de inmediación, la prueba del proceso debe ser ofrecida y valorada en primera instancia; en tal sentido, el rechazo de la misma en alzada, no implica una omisión en su valoración, que vulnere derechos o garantías, pues la configuración del ordenamiento adjetivo ha dispuesto que las autoridades encargadas de resolver la apelación, tengan que velar por la validez, idoneidad y pertinencia de la misma.

En síntesis, no obstante que en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha dejado expresa constancia que la revisión de la actividad valorativa de la prueba, como actividad inherente a los órganos de la jurisdicción ordinaria, se encuentra restringida para la jurisdicción constitucional, en virtud a la doctrina de las *self restrictions*; en el presente caso, no se advierte una omisión o falta de valoración de los elementos probatorios ofrecidos por el accionante mediante memorial de fs. 107 y vta., en el entendido que el Tribunal de alzada con la facultad prevista en el art. 261 del CPC, no accedió a la solicitud de diligenciamiento de prueba, no siendo evidente la denuncia formulada por el solicitante de tutela a este respecto.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no analizó correctamente las disposiciones constitucionales aplicables al caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0037/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 259 a 263 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista de 5 de octubre de 2018, debiendo la Sala Civil Segunda del citado Tribunal, emitir un nuevo fallo, pronunciándose respecto a todos los motivos del recurso de apelación interpuesto por el accionante, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea dentro el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora



**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2019-S3**

Sucre, 10 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29497-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 068/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Ayllon Quispe** contra **Rómulo Delgado Rivas, Comandante General**; y, **Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal del Comando General**, ambos de la **Policía Boliviana**.

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

Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 27 a 36 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 1 de enero de 1994, ingresó a la Institución Policial como uniformado prestando sus servicios de manera continua por más de trece años, pero mediante oficio 244/2006 el Comandante Nacional de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) puso a conocimiento del Director General de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), el informe de 14 de julio del mismo año, en el que le explicaba sobre los antecedentes de desempeño laboral y el abandono de funciones previsto como falta grave en el art. 60 inc. "D" núm. 25) del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional dentro del caso 131/06 D.N.R.P.FELCN -proceso disciplinario por deserción-. Empero, por más de once años, no le sancionaron con Resolución ejecutoriada o memorándum de baja definitiva, encontrándose suspendido sin percibir haberes desde mayo del 2007 hasta la fecha de interposición de la presente acción.

El 18 de julio de 2018, la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana emitió el Memorándum Circular-Fax 030/2018, aclarado por su similar 040/2018 de 5 de mayo, en los que se disponía la reasignación de funciones de los servidores policiales que figuren en el Sistema de Administración de Personal como desertores y que no cuenten con una resolución ejecutoriada o memorándum de baja definitiva.

Por tal motivo, recabó toda la documentación necesaria y presentó su primer memorial el 22 de octubre de 2018, dirigido al Director Nacional de Personal del Comando de la Policía Boliviana, solicitando su reincorporación en observancia del art. 55 inc. b) y art. 66 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPB), pero no obtuvo respuesta alguna. Posterior a ello, tomó conocimiento del Informe 4020/2018 de 31 de diciembre y recabó el Certificado de antecedentes del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba -documento extrañado por el Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal-, seguidamente, presentó una carta dirigida al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana el 4 de enero de 2019, adjuntando esa documentación para su reincorporación cuya respuesta aún espera.

El 11 de marzo de 2019, presentó un segundo memorial esta vez dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana reiterando su petición de reincorporación, nota de la cual tampoco tuvo respuesta hasta la presentación de esta acción tutelar.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas: **a)** Otorguen una respuesta formal y fundamentada a las solicitudes de reasignación de fechas 22 de octubre de 2018 y 11 de marzo de 2019 en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Procedan a la reasignación de funciones en la Institución Policial de conformidad a la Circular-Fax 040/2018.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de abril de 2019; según consta en acta cursante de fs. 104 a 108 vta., produciéndose los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y además añadió que: **1)** El memorándum circular fax 040/2018 refiere que para ser reasignados, se necesitan dos requisitos, uno que debe figurar en el sistema de administración personal como desertores y que no cuente con una resolución ejecutoriada o memorándum de baja definitiva, condiciones con las que el impetrante de tutela cuenta a cabalidad; y, **2)** No recibió respuesta alguna ni afirmativa o negativa a ninguna de las notas presentadas.

#### I.2.2. Informe de los demandados

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana a través de sus representantes Jonas Paco Larico y Javier Alcón Chuquimia, acreditados por Poder Notariado 446/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 40 a 41, en audiencia solicitaron que se niegue la tutela manifestando lo siguiente: **i)** Remitió la nota presentada por el accionante a la Dirección Nacional de Personal de la Institución a su cargo, mediante hoja de trámite 6033 de 12 de marzo del precitado año; **ii)** De la revisión de archivos, se encontró el memorándum 19/145 del Departamento de Escalafón Único de 21 de marzo de 2019, en el que se asigna al impetrante de tutela funciones dentro de la entidad aludida, pero él no se apersonó a secretaria de despacho para notificarse; **iii)** No hizo seguimiento a las notas que interpuso; **iv)** El Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, continuó con el proceso aperturado y de conformidad a la "Ley 101" (sic.), se sancionó como falta grave; y, **v)** Fue recientemente posesionado en el cargo que ocupa; por lo que, no firmó ninguna documentación tampoco emitió ningún criterio al respecto.

Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a través de sus representantes Edgar Chávez Ticona, Tomas Huanca Luque y Ángel Ramos Mamani, por Poder Notariado 445/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 42 a 43 vta., en audiencia solicitó que se deniegue la tutela señalando que: **a)** El accionante está siendo investigado dentro de un proceso penal y el requisito para que proceda su solicitud es que se encuentre con deserción; y, **b)** Existe un memorándum por el que, se dispuso la reincorporación de Willy Ayllon Quispe; empero, lamentablemente él no hizo seguimiento a las notas que presentó, pese a que fijó como domicilio procesal Secretaría de su despacho.

Después de presentar su informe la Vocal Presidenta de la Sala Constitucional, preguntó a los representantes del Director Nacional de Personal sobre el lugar donde se practicaron las notificaciones, si esto fue en un lugar público, a lo que respondieron que tienen un tablero de informaciones donde se coloca todas las comunicaciones necesarias a objeto de que todos los peticionantes puedan informarse y se encuentra en la puerta del Comando.

A esa respuesta solicitó que se le proporcione una copia de la nota del tablero, respondiendo que "Solamente colocan la sugerencia del asesor legal, con la finalidad de que ellos tengan conocimiento con relación a la pretensión planteada" (sic).

La mencionada Vocal preguntó si con ese memorándum se le reasignó funciones al interior de la Policía Boliviana al accionante; respondiendo que, no tenían el documento que fue firmado por la máxima autoridad ejecutiva de la Dirección Nacional de Personal de la entidad referida, con la cual fue reasignado a sus funciones.





Con esa respuesta, le preguntaron ante la reasignación dispuesta que debió hacer el peticionante de tutela; en razón de ello, señalaron que correspondía seguimiento de sus solicitudes y apersonarse, por lo menos al tablero de informaciones para verificar si se había emitido respuesta porque no cuentan con un domicilio real o procesal fijado para la notificación.

Continuando con las preguntas, cuestionaron si el impetrante de tutela, no tendría ningún proceso; respondiendo que en su calidad de Director Nacional de Personal no tenía conocimiento. Asimismo señalaron que "...nos ha presentado el impetrante el día 4 de enero de 2019 un memorial en la cual adjunta un certificado con relación al caso conoce el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, entonces con eso se les reasigna las funciones" (sic).

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 068/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 109 a 111, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, proceda a notificar al accionante con el informe 01168/2019 de 19 de marzo y el memorándum de 21 de ese mes y año, en Secretaría de su despacho, apercibiéndose a ese efecto al peticionante de tutela para que se constituya en horas de oficina a los efectos de concretizar el acto procesal indicado y **denegó** con relación al derecho al trabajo, decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Conforme manifestó el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana a través del informe del asesor legal, se hubiera dado respuesta a la pretensión del accionante; empero, ésta no le fue notificada; **2)** De la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que cualquier solicitud que se haga a una persona individual o colectiva ya sea privada o pública debe obtener una respuesta pronta y oportuna; **3)** Si bien existe un informe y un memorándum de respuesta, éstos no tuvieron la efectividad que hubiera surtido en caso de que los demandados a través de sus apoderados hubieran presentado a efectos de que el hoy impetrante de tutela tome conocimiento de su petitorio, actos procesales que si bien se han dado en sede administrativa policial no fueron debidamente comunicados; y, **4)** Respecto a la supresión del derecho al trabajo, no se ha establecido los suficientes elementos constitutivos referidos a su vulneración; toda vez que, el solicitante de tutela a partir de la notificación con el citado memorándum podrá activar los mecanismos correspondientes a efectos de materializar la decisión contenida en el mismo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Se tiene el Memorándum Circular-Fax 030/2018 de 18 de julio, en el que señala los requisitos para aquellos funcionarios policiales que soliciten reasignación de funciones en casos de deserción, en sujeción a lo establecido en los arts. 55 inc. b), 66 inc. c) y 69 de la LOPN (fs. 3); Memorándum Circular-Fax 040/2018 de 5 de octubre, por el que se aclara el Memorándum 030/2018, señalando que el mismo alcanza a los servidores policiales que figuren en el Sistema de Administración de Personas como desertores y a la fecha no cuentan con una resolución ejecutoriada y memorándum de baja definitiva (fs. 4).

**II.2.** Mediante memorial de 22 de octubre de 2018, Willy Ayllón Quispe -ahora accionante-, solicitó ante la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, la reasignación de funciones a la institución indicada al amparo de los arts. 24 y 46 de la CPE, adjuntando todos los requisitos correspondientes (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Por memorial de 11 de marzo de 2019, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de reasignación de funciones, anunciando interponer acción de amparo constitucional y solicitó además fotocopias legalizadas (fs. 24 a 25).

**II.4.** Se tiene el Informe 01168/2019 de 19 de marzo, suscrito por el Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana dirigido al Director de esa instancia, en cuya referencia solicita la reasignación de funciones a la Institución aludida del Sargento Willy Ayllón Quispe (fs. 44 a 46).



**II.5.** Por memorándum E.U.S. 19/1405 de 21 de marzo de 2019, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, dirigido al peticionante de tutela, éste fue reasignado a sus funciones colocándolo a disposición del Comando Departamental de Policía-La Paz, debiendo presentarse en el término establecido en el Reglamento (fs. 47).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la petición, por cuanto, en su calidad de efectivo policial que no desempeña sus funciones desde marzo de 2007, presentó dos memoriales una de 22 de noviembre de 2018 dirigida al Director Nacional de Personal del Comando de la Policía Boliviana, solicitando su reasignación de funciones a la precitada Institución y otra de 11 de marzo de 2019 para el Comandante General de la misma Institución, reiterando su requerimiento; empero, hasta el momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, no tuvo respuesta alguna a ninguna de sus notas; por lo que, solicita que se conceda la tutela y se otorgue respuesta formal y oportuna a sus peticiones y se proceda a su reasignación en la Institución aludida.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **ii)** Núcleo esencial del derecho a la petición; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El derecho a la petición está reconocido como un derecho fundamental en el art. 24 de la CPE, donde establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En ese entendido el Tribunal Constitucional en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como: "...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

Asimismo, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó el contenido del derecho a la petición y estableció que: "...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2., expuso los casos en los que existe vulneración de este derecho y señaló: "...En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".

En esta misma línea jurisprudencial la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló los entendimientos anteriores estableciendo cuales son los cuatro requisitos para que se tutele este derecho a través de esta acción tutelar, es así que en el F.J. III.3., señaló: "...el primer requisito señalado por dicha



*Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de **compromiso e interés social**, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

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

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en smodientido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**" (la negrilla y el subrayado nos corresponde).*

### III.2. Núcleo esencial de derecho a la petición

En el ese marco jurisprudencial, se ha desarrollado supuestos que han ido conformando el núcleo esencial del derecho a la petición, los cuales se encuentran sistematizados en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que puntualiza: "SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27



de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

Entendimiento que fue reiterado por las SSCCPP 0141/2019-S2, 0120/2019-S3, 864/2018-S1 y 0802/2018-S4, entre otras.

De lo expuesto, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara, completa y fundamentada sobre el asunto impetrado, de modo que conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición y ante el incumplimiento de cualquiera de estas condiciones se vulnera este derecho.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante denuncia como acto lesivo que ni el Comandante General ni el Director Nacional de Personal, de la Policía Boliviana, le dieron respuesta a sus notas presentadas el 11 marzo de 2019 y el 22 de octubre de 2018, respectivamente.

En ese sentido y de la revisión de la documentación adjunta al expediente, se tiene que en mayo de 2007, se inició un proceso disciplinario por deserción contra el accionante, previsto como falta grave en el art. 60 inc. "D" núm. 25) del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional, pero nunca le notificaron con una Resolución Ejecutoriada o una baja definitiva. El 18 de julio de 2018, la Dirección Nacional de Personal emitió el Memorándum Circular-Fax 030/2018 de 18 de julio, aclarado por su similar 040/2018 de 5 de octubre, en los cuales se brindaba la posibilidad de reasignar a la Institución Policial a todos los servidores policiales que figuren en el Sistema de Administración de Personal como desertores y que no cuenten con resolución ejecutoriada o memorándum de baja definitiva, siendo esa su situación, preparó toda la documentación requerida y solicitó su reasignación a la máxima autoridad de la Dirección aludida por memorial de 22 de octubre de 2018, al no obtener respuesta reiteró su solicitud el 11 de marzo de 2019, dirigiéndose esta vez, al Comandante General de la Policía Boliviana; empero, tampoco obtuvo respuesta hasta el momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Se advierte también la existencia del Informe 01168/2019 de 19 de marzo, suscrito por el asesor legal de la Dirección indicada, por el cual solicita la reasignación a la Institución Policial de Willy Ayllon Quispe -ahora accionante- asimismo, se constata la existencia de un memorándum, tal como manifestaron las autoridades demandadas en audiencia; pero, no se evidencia que el impetrante de tutela hubiera sido notificado con ambos documentos o se le hubiera hecho conocer la existencia de los mismos. Cuando la finalidad de la respuesta, es la notificación oportuna que permita hacer uso de los recursos o medios que franquea la ley; consecuentemente, esas supuestas respuestas que no fueron recogidas por el accionante, porque se encontrarían en Secretaría del Comando de la Policía, no cumplieron con su finalidad pues prueba de ello, es que interpuso la acción de amparo constitucional que en este momento se analiza.

En este contexto, debe considerarse que, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de las peticiones y solicitudes que son presentadas en sus despachos por conducto regular, se encuentran en la obligación y el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada, sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, ya sea de manera negativa o positiva, absolviendo las inquietudes planteadas y dando a conocer su resultado al interesado. No siendo óbice para hacerlo el hecho de ser nuevo servidor en el cargo, en síntesis, ante la presentación de una petición oral o escrita, surge la obligación de la autoridad o persona particular de responder



formal y oportunamente, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre y no se vulnere el derecho a la petición.

Ahora bien, el informe 01168/2019 y el memorándum E.U.S. 19/1405, se constituyen en el fin que busca el solicitante de tutela, empero, las mismas por si solas no dan concreción al derecho a la petición de tutela pues no se cumple con uno de los elementos de su núcleo esencial, como es la notificación oportuna con la misma al peticionante; por consiguiente, no puede considerarse una respuesta formal, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, en el presente caso se concluye que las autoridades demandadas no cumplieron con brindar una respuesta al accionante, más efectuando una omisión respecto al derecho de petición vinculado al derecho al trabajo, sin que valga la excusa de que se puso a su conocimiento en Secretaría del Comando pues el fin de la notificación no es cumplir una formalidad sino que el peticionante tenga un respuesta clara y oportuna sobre la solicitud efectuada y pueda conducirse como consecuencia de esa respuesta.

Por lo expuesto, se concluye que las autoridades demandadas lesionaron el derecho de petición del impetrante de tutela, reconocido en el art. 24 de la CPE; de cuya norma se extrae que este derecho puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación del peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Norma Suprema o la Ley.

Respecto a la denuncia de lesión del derecho al trabajo, no se advierte una vulneración al mismo ya que en el estado en el que se encuentra el trámite de reasignación, el mismo se constituye en un derecho expectatio.

De lo precedentemente expresado, se tiene que los Vocales de la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela obraron de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 068/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela con relación al derecho al trabajo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2019-S3**

Sucre, 10 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29636-2019-60-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 047/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 252 a 258 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Alejandro Mealla Vásquez** contra **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Jerónimo Manu García**, **Vocales de la Sala Penal y Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

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

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursantes de fs. 222 a 229, el accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo que le sigue Jorge Sánchez Villarroel -ahora tercero interesado-, opuso excepción de pago parcial adjuntando depósitos bancarios a la cuenta del ejecutante, quien aceptó que dicha cancelación se realizó, pero refutándolos al interés; utilidad inexistente en el documento base de la acción que en su cláusula cuarta no estipuló el mismo, haciendo una simple alusión a un porcentaje convenido verbalmente; por lo cual, al no estar establecido de manera expresa correspondería aplicar el art. 414 del Código Civil (CC), más aún cuando tales abonos financieros no permiten especificar la existencia de un monto determinado al interés y otro al capital, según reza la Sentencia 123/2018 de 6 de septiembre, que declaró probada en parte la indicada excepción.

Asimismo, el Auto de Vista 223/2018 de 5 de diciembre evacuado por los Vocales demandados, no tomó en cuenta su contestación al recurso de apelación planteado por el ejecutante contra la aludida Sentencia. Así, se centró defectuosamente sobre el pago o no de dineros refutables a capital o interés, alejándose del fondo de la causa, cual fue la falta de estipulación escrita del interés convencional el que se extraña, interpretando erróneamente la segunda parte del art. 411 del CC "...en lo que se refiera a en caso diverso y siempre que no fuere de otra manera reconocido, siendo que el documento base de ejecución no se establece de manera expresa porcentaje en base al cual hacer el cálculo de intereses..." (sic); careciendo de estipulación porcentual; este fue fijado erróneamente, asumiendo como único sustento, supuestos imaginarios sin fundamento alguno. Igualmente, señaló que "...los depósitos glosados de fojas 18 a 20 y de fojas 41 a 41 deben aplicarse a cuenta de intereses convenidos en el título ejecutivo, los mismos que deben ajustarse al canon normativo del Art. 409 del Código Civil..." (sic); resultando absurdo pretender la reducción de interés como si constara por escrito una utilidad convencional reconocida o reconocible. Es más, en su excepción afirmó que no se pactaron intereses dada la cercanía y familiaridad que tiene con el demandante.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su faceta sustantiva de correcta aplicación de la normativa y valoración de la prueba, y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 13 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se tutele sus derechos y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 223/2018, disponiendo la emisión de uno nuevo enmarcado en la normativa civil vigente; y, **b)** Sea con costas y costos a las autoridades demandadas conforme al arancel del Colegio de Abogados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 249 a 251 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su representante y abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándola indicó que no se puede fijar un interés que no fue plasmado de manera escrita; por la naturaleza del proceso ejecutivo de estructura monitoria, debe tomarse en cuenta solamente lo concretado en el documento base de ejecución y lo que no esté está sustituido por la norma, que dice que cuando no se estipula por escrito, corresponde el interés legal del 6% anual, no pudiendo quedar librado a la imaginación del juzgador.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Juan Carlos Candia Saavedra y Jerónimo Manu García, Vocales de la Sala Penal y Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, presentaron informe escrito el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 247 a 248, indicando que: **1)** El deudor al depositar cada mes la suma de "...1.200\$us.-..." (sic) a cuenta del demandante reconoció el pago de interés al 4%, tal como reata la cláusula cuarta del contrato; que señala que "...el prestatario se compromete a cancelar los intereses en el porcentaje convenido verbalmente, dicho pago se efectuará mensualmente, efectuando depósitos en la entidad financiera que cuenta el prestamista..." (sic), desentrañando con nitidez que el interés pactado verbalmente, tenía que depositarse cada mes; tal comportamiento de depósitos corrobora que los mismos se trataban de pagos a cuenta de interés, "...quedando en orfandad fáctica de algún elemento que conduzca a pensar (...) que alguno de los pagos o parte de ellos se dirigían directa o indirectamente a cubrir y satisfacer el capital..." (sic); y, **2)** El Juez a quo razonó en su "...CONSIDERANDO II.- Hechos no probados.- que las documentales de fs 41 a 43, consistentes en comprobantes de depósitos bancarios a favor de Jorge Sánchez, fueran solo a cubrir intereses de la obligación principal..." (sic); empero, el ejecutante no necesita probar tal extremo, ya que la excepción la planteó el demandado, puesto que la carga probatoria es del excepcionista acerca de que los depósitos tienen relación con el pago de capital, hecho que no aconteció; por lo que, solicitaron se deniega la tutela.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Jorge Sánchez Villarroel por intermedio de su representante y abogado, presentó escrito el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 244 a 245, manifestando que: **i)** El contrato de préstamo de 25 de mayo de 2015 y las pruebas adjuntadas demuestran la existencia real de los intereses pactados; las autoridades demandadas actuaron con razonabilidad y equidad en la labor valorativa, interpretando y aplicando correctamente la verdad material e intención común de los contratantes; motivo por el cual, acertadamente revocaron la Sentencia 123/2018; y, **ii)** El accionante pretende una nueva valoración de los elementos probatorios que dieron origen al Auto de Vista 223/2018, situación que no es posible, ya que esa labor es competencia de la jurisdicción ordinaria; es más, la ley le reconoce al prenombrado el derecho y posibilidad de acudir al proceso ordinario; por lo que, solicitó se deniegue la tutela, con costas.

En la audiencia de consideración, agregó que cuando se pretende reconocer montos de dinero tiene que haber voluntad expresa del acreedor.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 047/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 252 a 258 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 233/2018, dispuso que se notifique a las nuevas autoridades que



conforman el Tribunal de alzada a objeto de que pronuncien un nuevo fallo conforme a los fundamentos de dicha Resolución, y **denegó** la tutela respecto al principio de seguridad jurídica, así como la cuantificación y cancelación de daños y perjuicios por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante cumplió los requisitos a objeto de la revisión de la interpretación realizada por los Vocales demandados, con relación a los alcances de los arts. 411 y 414 del CC; **b)** El interés legal solo surge cuando las partes no hubieran pactado un interés convencional; **c)** El Auto de Vista cuestionado vulneró el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma, toda vez que erradamente interpretó el art. 411 del citado Código al sostener que *"...el hecho de que la suma del interés no este tipificado por escrito en el contrato no es argumento suficiente para declarar que el documento violente el art. 411 del CC en su última parte donde señala que entrará en vigencia el interés legal..."* (sic), sin considerar que dicho articulado dispone que el interés convencional debe estar estipulado por escrito cualquiera que sea la cantidad principal, y que en el documento base de ejecución no está debidamente señalado el mismo, basando su fundamentación en un simple supuesto de los *"...\$us.1.200.-..."* (sic) depositados a una cuenta del acreedor, corresponden al 4% del interés pactado en el documento base de ejecución, vulnerando lo previsto por el referido artículo; incurriendo en insuficiente fundamentación y motivación; y, **d)** La seguridad jurídica no está instituida como derecho tutelable, sino como principio rector de los actos de la jurisdicción judicial o administrativa; por lo que, no es posible su tutela por medio de la acción de amparo constitucional.

Resolución 047/2019, que por solicitud del tercero interesado fue complementada en la misma fecha, a fs. 251 vta., en sentido que se levanta la medida cautelar dictada de paralización del proceso ejecutivo, debiendo continuar el mismo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa contrato de préstamo de dinero de 25 de mayo de 2015, suscrito por Jorge Sánchez Villarroel -prestamista- y Manuel Alejandro Mealla Vásquez -prestatario-, por la suma de \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), cuya cláusula cuarta estipula **"...EL PRESTATARIO** se compromete a cancelar los intereses el porcentaje convenido verbalmente, dicho pago se efectuará mensualmente, efectuando depósito en la entidad financiera que cuenta **EL PRESTAMISTA"** (sic [fs. 8]).

**II.2.** Dentro del proceso monitorio ejecutivo seguido por Jorge Sánchez Villarroel contra Manuel Alejandro Mealla Vásquez -ahora accionante-, por pago de \$us30 000.-, se dictó la Sentencia 123/2018 de 6 de septiembre, que declaró **probada en parte** la excepción de pago documentado parcial planteada por el ejecutado, **"...en cuanto a los montos atribuibles a pagos de la obligación perseguida dentro de autos, estos serán determinados en ejecución de sentencia, imputando pagos a intereses con preferencia a pagos a capital, aplicándole el interés legal anual del 6% a la obligación reclamada en el documento base de la acción de fs. 05 a 06 de obrados..."** (sic [fs. 160 a 161 vta.]).

**II.3.** Contra dicha Sentencia, el ejecutante interpuso recurso de apelación el 19 de septiembre de 2018, contestado por el ejecutado mediante memorial presentado el 4 de octubre del aludido año; el cual, fue resuelto por Auto de Vista 223/2018 de 5 de diciembre, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que **revocó totalmente** la Sentencia 123/2018, declarando **probada** la demanda e **improbada** la excepción de pago parcial a capital interpuesta por el ejecutado; y, **"...Los depósitos glosados a Fs. 18-20 del presente cuadernillo y fs. 41-43 del expediente original, deben interpretarse y aplicarse a cuenta de intereses convenidos en el título ejecutivo, los mismos que deben ajustarse al canon normativo del art. 409 del CC, aspecto a considerarse en la liquidación de capital e intereses adeudados que corresponda, sin costas"** (sic [fs. 165 a 168, 171 a 172 y 190 a 193]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO





El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su faceta sustantiva de correcta aplicación de la normativa y valoración de la prueba, y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, del principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro del proceso ejecutivo que se le sigue, las autoridades demandadas que dictaron el Auto de Vista 223/2018 de 5 de diciembre no tomaron en cuenta su contestación al recurso de apelación planteado por el ejecutante contra la Sentencia 123/2018 de 6 de septiembre; así, no obstante que el documento base de ejecución no establece de manera expresa el porcentaje sobre el cual hacer el cálculo de interés, este fue fijado erróneamente, asumiendo como único sustento, supuestos imaginarios sin fundamento alguno.

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

### III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: *“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar ‘cosa juzgada’. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

*Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a ‘reglas admitidas por el Derecho’ (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; **2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre*



éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico – argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

### III.2. Análisis del caso concreto

Inicialmente y para la resolución del caso en estudio, cabe precisar que la problemática planteada por el impetrante de tutela se centra en que dentro del proceso ejecutivo que se le sigue, las autoridades ahora demandadas que emitieron el Auto de Vista 223/2018 de 5 de diciembre no tomaron en cuenta su contestación al recurso de apelación planteado por el ejecutante contra la Sentencia 123/2018 de 6 de septiembre; así, no obstante que el documento base de ejecución no



establece de manera expresa el porcentaje sobre el cual hacer el cálculo de interés, este fue fijado erróneamente, asumiendo como único sustento, supuestos imaginarios sin fundamento alguno.

De modo previo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento establece que a efectos de una interpretación excepcional de la legalidad infra constitucional, la parte accionante, deberá exponer de forma clara las razones por las que considera que dicha vulneración existe; en ese sentido, la exposición realizada por el peticionario de tutela explicó suficientemente por qué estima lesionados sus derechos, en consecuencia, corresponde ingresar al examen de la problemática.

En ese entendido, se tiene que, la Sentencia 123/2018 que declaró probada en parte la excepción de pago documentado parcial planteada por el ejecutado; concluyó que: **1)** Se comprobó la obligación con el contrato; **2)** En el documento base de la ejecución, en su cláusula cuarta se convino que la forma de pago mensual se realizaría mediante depósitos bancarios en cuentas del actor, dejándose constancia de manera clara y puntual, sin equivocación o duda alguna, que se trata de descargo por la obligación imputada, quedando demostrado el pago parcial de la obligación total, "...esto apoyado en los comprobantes de depósitos bancarios de fs. 41 a 43..." (sic) y extracto bancario adjunto en audiencia donde se evidencian dos depósitos más por la suma de "...\$us.- 1.200,00.-..." (sic) cada uno; **3)** Al **no establecerse de forma expresa, clara y precisa un interés convencional mensual**, corresponde aplicar el interés legal anual previsto en el art. 414 del CC, puesto que dentro del documento base de la acción, en su cláusula cuarta **no se estipula el mismo**, haciendo una simple alusión a un porcentaje convenido verbalmente, por lo cual al **no estar establecido de manera expresa** en dicho documento corresponde aplicar lo normado por el citado articulado, "...más aún cuando los mismos depósitos bancarios no permiten especificar la existencia de un monto determinado a interés y otro monto a capital" (sic); y, **4)** El cálculo de los montos cancelados a interés y capital se efectuaran en ejecución de sentencia.

Por su parte, el Auto de Vista 223/2018 que revocó totalmente la Sentencia 123/2018, declarando probada la demanda e improbada la excepción de pago parcial a capital interpuesta por el ejecutado; consideró que: **i)** El documento base de la obligación de 25 de mayo de 2015, en su cláusula cuarta dice que: "...**El prestatario se compromete a cancelar los intereses en el porcentaje convenido verbalmente, dicho pago se efectuará mensualmente, efectuando depósitos en la entidad financiera que cuenta el prestamista**..." (sic), dejando claramente establecido que el interés que se pactó de forma verbal, tenía que ser depositado cada mes; el hecho de que el deudor venía depositando la suma de "...1200\$us..." (sic) prueba el pago de tales intereses, corroborando que los mismos se trataban de pagos a cuenta de interés, "...no existe un solo elemento que haga pensar que los pagos o parte de ellos iba directamente o indirectamente a capital..." (sic); **ii)** El Juez a quo manifestó en su "... **CONSIDERANDO II.- Hechos no Probados.- que las documentales de Fs. 41-43 de obrados consistentes en comprobantes de depósitos bancarios a favor del Sr. Jorge Sánchez Villarroel, fueran solo a cubrir intereses de la obligación principal**..." (sic); empero, el demandante no necesita probar tal extremo, ya que la excepción la planteó el demandado, al excepcionista le compete demostrar que aquellos pagos tienen relación con el pago de capital, hecho que como señala la autoridad recurrida, no fue demostrado; **iii)** La normativa exige la existencia del documento aprobado por el acreedor para que surta efecto la excepción de pago, sea esta total o parcial; en el caso, "...lo único que se evidencia son depósitos a cuenta del demandante, los mismos que de acuerdo al documento base de la obligación en su CLAUSULA CUARTA se constituyen en depósitos a cuenta del interés mensual..." (sic); y, **iv)** En torno a los intereses aplicables al caso; si bien su importe de manera expresa no se encuentra en el documento, fue reconocido el interés al hacer el depósito de "...1200\$us..." (sic) cada mes a cuenta del demandante. Al señalarse que se debe hacer por escrito, se refiere únicamente al hecho de que la misma se puede oponer "...a la prueba testifical y mínima cuantía conforme al art. 1328 Num. I.- la cual era exigida a través de la ley de Organización Judicial pero la misma queda sin efecto con la entrada en vigencia de la nueva ley del Órgano Judicial 025, razón por la cual el hecho de que la suma del interés no se encuentre tipificado por escrito en el contrato no es argumento suficiente para declarar que el documento violente el art. 411 del CC en su última parte, donde señala que



'entrará en vigencia el interés legal'..." (sic), pues basta "...darse cuenta que el interés al que se refiere la Cláusula Cuarta del Contrato de fecha 25/05/2015 es del 4% mensual, tal cual se aparece en el escrito judicial de fecha 15/06/2018..." (sic), también demostrado por "...la propia voluntad del demandado, al cumplir con su obligación cada mes en depositar los intereses..." (sic); así, el documento de 25 de mayo de 2015 prueba que se estipuló el interés y la forma de pago del mismo.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se tiene que los Vocales demandados efectivamente invocaron el art. 411 del CC que establece que: "El interés convencional se estipula por escrito, cualquiera sea la cantidad principal sobre la que deba aplicarse. En caso diverso y siempre que no fuere de otra manera reconocido, se aplicará el interés legal", al momento de fundamentar su fallo; puntualizando que, el documento de 25 de mayo de 2015, en su cláusula cuarta, expresó que "...**El prestatario se compromete a cancelar los intereses en el porcentaje convenido verbalmente, dicho pago se efectuará mensualmente, efectuando depósitos en la entidad financiera que cuenta el prestamista**'..." (sic); por lo que, consideraron que, dicho "...interés (...)" es del 4% mensual..." (sic), demostrado por "...la propia voluntad del demandado, al cumplir con su obligación cada mes en depositar los intereses..." (sic).

Vale decir que, las autoridades demandadas respecto el **interés** vinculado al contrato de préstamo de dinero de \$us30 000.- de 25 de mayo de 2015, suscrito por Jorge Sánchez Villarroel -prestamista- y Manuel Alejandro Mealla Vásquez -prestatario, ahora accionante-, y ante la falta de estipulación de la tasa **porcentual** del **interés** convencional en dicho acuerdo; aplicaron, el citado art. 411 del meritudo Código, en sus vocablos "fuere **reconocido** de otra manera" (la negrilla y el subrayado no corresponden a la mencionada norma legal), para justificar en el Auto de Vista 223/2018 su decisión de revocar totalmente la Sentencia 123/2018, y declarar probada la demanda e improbadamente la excepción de pago parcial a capital interpuesta por el ejecutado. Sin haber considerado que, el hecho de que el deudor -hoy peticionante de tutela- venía depositando cada mes la suma de "1200\$us" **en la entidad financiera que cuenta el prestamista**, no se subsume al citado precepto de "**reconocimiento**" del **interés** convencional, del referido articulado civil; ya que, esos depósitos realizados por el ejecutado no acreditan que este haya "**reconocido**" tal tasa **porcentual** del **interés** convencional; dicho de otra manera, los meritudos depósitos efectuados por el adeudado no prueban que dicha tasa **porcentual** del **interés** convencional haya sido o fuere "**reconocida**" por el nombrado procesado; pues, los mencionados depósitos no detallan o individualizan la estipulación de la cantidad o tasa del **pago porcentual** destinado a los aludidos **intereses** convencionales, tal y como concluyó el citado fallo de primera instancia, al establecer que los "...depósitos bancarios no permiten especificar la existencia de un monto determinado a interés y otro monto a capital" (sic).

Por ello, no tomaron en cuenta que, los referidos depósitos realizados por el accionante, no significan que este haya "**reconocido**" la existencia de la tasa **porcentual**, pagos que mal pretende hacer valer el prestamista a efectos de un aparente "**reconocimiento**" del **interés** convencional; así, el acuerdo escrito en sentido que "...**El prestatario se compromete a cancelar los intereses en el porcentaje convenido verbalmente**..." (sic), denota que en la especie, el **interés** convencional no fue estipulado conforme a los preceptos del art. 411 del referido Código; consiguientemente, no observaron la normativa legal aplicable al caso. En ese contexto, los argumentos expresados en el Auto de Vista 223/2018, debían converger en ese sentido; en consecuencia, se evidencia que los Vocales demandados efectuaron una errónea interpretación del art. 411 del CC, a objeto de resolver la apelación formulada por el ejecutante, que derivó en la revocatoria total de la Sentencia 123/2018, pronunciada por el Juez inferior; por el contrario, debieron aplicar el interés legal anual establecido en el art. 414 de la aludida normativa, para analizar y resolver el presente caso relacionado con el pago de \$us30 000.-.

Consiguientemente, se tiene que las autoridades demandadas en virtud a una resolución insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, sin fundamento real y respaldatorio, se apartaron de lo que instituye la normativa legal aplicable al presente caso establecida para los procesos ejecutivos, determinando declarar probada la demanda e improbadamente la excepción de pago parcial a capital interpuesta por el ejecutado.



Por otra parte, con relación a la denuncia de lesión del principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Auto de Vista contra el cual se acciona será dejado sin efecto, deberán los Vocales demandados velar sobre el respeto al mismo en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 047/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 252 a 258 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su faceta sustantiva de correcta aplicación de la normativa y valoración de la prueba, y en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, en los mismos términos de la Sala Constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al principio de seguridad jurídica.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2019-S3

Sucre, 11 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 29919-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Nina Marisol Omonte Rivero** contra **Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., la accionante, señaló que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, la Fiscal de Materia -demandada-, comunicó el inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, a través de memorial presentado el 19 de febrero de 2019; sin embargo, habiendo transcurrido más de cuatro meses y superado el plazo legalmente establecido para el desarrollo de la fase preliminar, el 27 de junio del mismo año fue sorprendida con una citación emanada por la referida autoridad, que quisieron notificarla, cuando de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se puede observar que el 25 de igual mes y año la aludida fue notificada con el Auto de control jurisdiccional mediante el cual se le conminó para que en el plazo de cinco días dé cumplimiento a lo dispuesto por el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); una vez fenecido el referido término, la resolución correspondiente no fue presentada, por lo que solicitó al Juez de la causa que proceda a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, este providenció que su petición no se encontraba prevista en la referida normativa, no obteniendo en el fondo una respuesta a su petitorio.

Desde el 25 de junio de 2019, fecha en que fue notificada la Fiscal de Materia demandada con el Auto de control jurisdiccional hasta la interposición de la presente acción de defensa -10 de julio del mismo año-, esta no presentó ninguna resolución ordenada por la Jueza a quo; por el contrario, el investigador asignado al caso de manera frecuente intentó notificarla en su fuente laboral para que preste su declaración informativa en calidad de denunciada.

El 2 de julio de 2019, la autoridad demandada devolvió el Auto de control jurisdiccional a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, señalando que según la ampliación de investigación realizada, se encontraba aún dentro del plazo; mereciendo como respuesta por dicha Jueza que: **"...De la revisión de antecedentes se tiene que la señora fiscal de materia ha presentado ampliación de investigación en fecha 8 de abril de 2019, concediéndole la ampliación hasta el 10 de mayo de 2019, en consecuencia, SIN LUGAR A LO SOLICITADO, DEBIENDO DAR CUMPLIMIENTO AL AUT[O] DE CONTROL JURISDICCIONAL DE FECHA 18 DE JUNIO DE 2019..."** (sic), demostrando con ello que la Fiscal de Materia demandada no realizó los actos investigativos en el plazo legal; siendo víctima de un procesamiento indebido y encontrándose ilegalmente perseguida.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando a la Fiscal de Materia demandada deje sin efecto la citación emitida en su contra, toda vez que la denuncia se extinguió.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada, ratificó in extenso la acción de libertad presentada, acotando lo siguiente: **a)** La autoridad demandada omitió dar cumplimiento al Auto de control jurisdiccional y de manera contraria emitió citación para que preste su declaración informativa en calidad de denunciada; ante una posible incomparecencia de su persona se expediría mandamiento de aprehensión en su contra; **b)** Interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el Juez de la causa, este de manera contradictoria estableció que la solicitud que realizó no estaría dentro del ordenamiento jurídico vigente y que existiría un vacío legal; por esa razón no obtuvo una respuesta rechazando o dando curso a su petitorio; **c)** Solicitó que se conmine a la Fiscal de Materia demandada para que en el plazo de veinticuatro horas dicte resolución de rechazo o cualquier otro requerimiento, siendo que los plazos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal superaban superabundantemente.

#### I.2.2. Informe de la demandada

Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 31 a 32, manifestó: **1)** Los hechos reclamados por la accionante no se ajustan dentro de los presupuestos de activación de la presente acción de libertad, tomando en cuenta la existencia de control jurisdiccional comunicado y radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, **2)** La peticionante de tutela se generó por si sola estado de indefensión al asumir defensa amplia e irrestricta dentro de la presente causa penal y la investigación dilucidada, y que bajo el principio de subsidiariedad debió acudir ante el juez contralor de garantías constitucionales a los fines que esa autoridad establezca cualquier presunta lesión.

#### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 34 a 35, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los actos denunciados en esta acción tutelar no guardan vinculación directa con el derecho a la libertad, puesto que la impetrante de tutela se encuentra en libertad y ejerciendo su defensa de forma amplia e irrestricta; **ii)** En el presente caso, se tiene identificada la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de la proceso penal, correspondiendo a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, la que debe resolver los supuestos actos irregulares o las omisiones que estaría incurriendo la demandada, no pudiendo remplazar esa labor que ejercen los jueces de instrucción; **iii)** Con relación a que la prenombrada no hubiera dado cumplimiento a la conminatoria emanada por la Jueza de la causa, la misma no puede ser dirimida en esa instancia, más aún cuando existió una respuesta por parte de la aludida autoridad la que no fue demandada en esta acción de libertad.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2019, la Fiscal de Materia -ahora demandada- dentro del proceso penal que sigue contra Nina Marisol Omonte Rivero y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, comunicó el inicio de investigación a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, quien por decreto de 20 de igual fecha tuvo presente la misma (fs. 4 y vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, la Fiscal de Materia demandada incumplió el Auto de control jurisdiccional en el que se le otorgó el plazo de cinco días para que emita resolución ante la conclusión de la etapa preliminar y contrariamente la citó para que preste su declaración informativa; por lo que, presume que ante su incomparecencia se habría emitido mandamiento de aprehensión en su contra, constituyéndose en un procesamiento indebido.

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

#### III.1. Subsidiariedad excepcional en acción de libertad

Al respecto la SCP 0482/2013 de 12 de abril, señaló: *"...En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

*1. Cuando la acción de libertad este fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***2. Cuando el fiscal da aviso da inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.***

*3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez Cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene la subsidiariedad.*

*4. Cuando exista imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

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

#### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de los derechos invocados en esta acción tutelar, alegando que a la culminación de la etapa preliminar del proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, notificó a la Fiscal de Materia ahora demandada con el Auto de control jurisdiccional para que esta presente su resolución conclusiva que corresponda otorgándole el plazo de cinco días; sin embargo, superado ese término,





la aludida no cumplió con la orden emanada y de manera contraria pretendió que preste su declaración informativa en calidad de denunciada, actuado al cual no asistió; por lo que presume que a raíz de su incomparecencia se haya expedido mandamiento de apremio en su contra.

De la compulsa de los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad, su ampliación en audiencia pública y así como de las pruebas que cursa en el expediente procesal, se observa que los actos lesivos denunciados por la accionante se originaron dentro de un proceso penal, promovido a instancia del Ministerio Público en su contra, en el que la autoridad demandada comunicó el inicio de la investigación merced a que por decreto de 20 de febrero de 2019 emitido por la Jueza de la causa tenga presente dicho informe (Conclusión II.1).

Por lo anterior se puede advertir que los actos supuestamente vulneratorios, como la falta de resolución fiscal por fenecimiento de la fase preliminar y la comunicación de actos investigativos en los que presuntamente se habría emitido un mandamiento de aprehensión contra la impetrante de tutela, acontecieron en un período posterior a la presentación del informe de inicio de investigación realizado el 19 de febrero de 2019 (Conclusión II.1); por lo que, habiéndose cumplido con esta formalidad correspondía que la accionante acuda donde la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, en denuncia de los actos restrictivos de su libertad por ser la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, previamente a la activación de la vía constitucional; siguiendo la interpretación emitida por la SP 0482/2013 desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; si bien solicitó ante la Jueza de la causa la extinción de la acción por duración máxima del proceso dentro de la fase preliminar, es evidente que este instrumento de defensa se encuentra reservado para otra instancia procesal; consecuentemente, al no haber acudido de forma oportuna ante la autoridad competente, concurre la subsidiariedad excepcional establecida para la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2019-S3**

Sucre, 11 de octubre de de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29968-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 121 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 49 a 52, el accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue imputado por la presunta comisión de delitos vinculados a la Ley Integral Para garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, cuyo caso se encuentra en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, habiéndose llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares; donde se dispuso la declaratoria de rebeldía en su contra, debido a su incomparecencia; pese a que, su defensa advirtió la misma, respaldándola a través de memoriales acompañados de certificados médicos que daban a conocer su estado de salud.

En audiencia de 23 de mayo de 2019, se dispuso emitir oficio al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para su valoración médica, debiendo el médico forense constituirse en su domicilio; sin embargo, este mediante informe de 30 de mismo mes y año, dio a conocer que encontrándose de turno en visita a hospitales, domicilios y otros, se trasladó a la zona de Achumani, pero no pudo encontrar la dirección indicada; razón por la cual, no logró dar cumplimiento a dicha solicitud.

El 12 de junio del mismo año, en audiencia suspendida, el Juez de la causa manifestó que estando presente, podía constituirse en el IDIF a objeto de que le realicen la valoración respectiva, y que estaría pendiente de ese resultado, instruyéndole se apersona a dicha instancia, sin tomar en cuenta que se encontraba delicado de salud mental por las aseveraciones de la presunta víctima; pese a dicha situación, culminando la audiencia y "aturdido", de forma inmediata, se constituyó ante el citado Instituto; sin embargo, el médico de turno que lo atendió, le expresó que debía contar con una orden emitida por el Juez de control jurisdiccional; a través de memorial de 24 de igual mes y año, hizo conocer estos extremos; solicitando oficios, dirigidos a la psicóloga forense, orden instruida para evaluación psiquiátrica en Cochabamba y certificado médico que valorara la autolesión que tenía, sin conseguir respuesta alguna.

Posteriormente, fue notificado para la audiencia de 10 de julio del mismo año, a llevarse a cabo a horas 9:30; empero, al amanecer de ese día presentó signos de malestar tanto físicos como mentales; por lo que llamó a su médico psicólogo; quien le diagnosticó depresión grave. Este fue el motivo de su inasistencia a dicho acto, acudiendo incluso el médico a fin de explicar su situación; sin embargo, el Juez ahora demandado, determinó su rebeldía; omitiendo realizar la valoración integral y objetiva de los elementos probatorios; el mismo día, mediante memorial, solicitó la revocatoria de la misma, de acuerdo al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante no mencionó expresamente qué derechos se vulneraron, del memorial y acta de audiencia de la presente acción, se infiere que son los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y valoración de las pruebas.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo revocar la declaratoria de rebeldía de 10 de julio de 2019 y la suspensión de la audiencia de medidas cautelares, hasta que se muestre el informe de la valoración psicológica correspondiente.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 116 a 120 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de la acción de libertad y ampliándola señaló: **a)** Se suspendieron varias audiencias en el presente caso y las causas no fueron completamente atribuibles a él, fue por la inconcurrencia del Ministerio Público; presentaron certificados médicos que hasta la fecha no se pudo hacer homologar por el IDIF; **b)** Tiene problemas psicológicos con depresión, provocándose lesiones debido a las tendencias suicidas que padece; al respecto, se presentaron informes y certificados médicos que el Juez de la causa no valoró correctamente; de acuerdo a la SCP 1205/2015-S1 -no indica fecha- son completamente válidos, aunque sean emitidos particularmente; **c)** La autoridad jurisdiccional aún no emitió la declaratoria de rebeldía; sin embargo, ya expidió el mandamiento de aprehensión en su contra; soslayando el deber que tiene de velar por el derecho a la salud, omitiendo valorar 43 fotocopias de los certificados e informes médicos; y, **d)** No es una persona agresiva ni un delincuente, tampoco un malhechor y no se lo puede tratar como tal; su conducta está respaldada con certificados de antecedentes, no solo penal sino también policial.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través del informe escrito de 11 de julio de 2019, cursante a fs. 56, expresó que se remite a "...los fundamentos de la resolución de declaratoria de rebeldía Nro. 414/2019 de fecha 10 de julio de 2019 y como se tiene de la providencia de fecha 11 de julio de 2019 respuesta a su solicitud de memorial presentado en fecha 10 de julio de 2019" (sic); y en audiencia manifestó que: **1)** La presente acción es emergente de una resolución posterior a una audiencia que se llevó a cabo "el día de ayer", a través de la cual, se dispuso la declaratoria de rebeldía en contra del ahora accionante; la misma jornada, realizaron varias audiencias; se tiene transcrita dicha declaratoria pero no así el acta, porque fue extensa la audiencia, duró más de media hora, esa vicisitud se debe a las recargadas labores que se tiene; y, **2)** No tiene ninguna observación en la presente audiencia y si se considera pertinente, vería la necesidad de diferir a afectos de no dilatar y entorpecer la pretensión del accionante.

#### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia, ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 55.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 121 a 123 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, dicte nueva resolución debidamente fundamentada; en base a los siguientes fundamentos; **i)** Se evidencia que el Juez de la causa, declaró la rebeldía del ahora accionante; pese a que este, ese mismo día -10 de julio de 2019-, compareció, presentando memorial conforme al art. 91 del CPP, incluso adjuntó 43 fotocopias, justificando el motivo de su inasistencia, pero dicha autoridad, le indicó que previamente



adjunte la boleta respectiva para considerar su pedido; **ii)** El Juez de la causa, emitió una disposición que no se ajusta al citado art. 91, el cual es claro al establecer lo que se tiene que disponer cuando el imputado comparece y también la resolución puede modificarse y revocarse; en este caso, dicho Juez no cumplió con esa norma legal; puesto que, en ninguna parte, la misma establece que cuando la persona comparece y pide revocatoria de la declaratoria de rebeldía, se deba adjuntar alguna boleta; más aún si actualmente, un principio de la administración de justicia es la gratuidad y esa exigencia constituye el pago de un formulario que hoy en día ya está prohibido por las normas legales; y, **iii)** Es así que, el actuar del referido Juez fue contrario al debido proceso que tiene relación con la libertad del imputado; al existir una resolución de mandamiento de aprehensión; lo que corresponde es que, se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada, cumpliendo a cabalidad lo que señala el precitado art. 91, valorando las pruebas que presentó el impetrante de tutela, que de acuerdo al cargo de recepción son 43 fotocopias simples.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución de Imputación Formal 06/2019 de 8 de abril, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yandira Agar Cerruto Mercado contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica (fs. 57 a 59).

**II.2.** Mediante Resolución 414/2019 de 10 de julio, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, declaró rebelde al impetrante de tutela, disponiendo la emisión del correspondiente mandamiento de aprehensión y arraigo -entre otras medidas-, debido a su inasistencia injustificada a la audiencia convocada para esa fecha (fs. 63 y vta.; y, 65).

**II.3.** A través de memorial de la fecha que antecede, el accionante solicitó la revocatoria de rebeldía; argumentando que, si bien se habían suspendido varias audiencias públicas de consideración de medidas cautelares en su contra por su incomparecencia; estas fueron justificadas mediante informes y certificados médicos que dicha autoridad solicitó sean homologados por el IDIF, infringiendo la libertad probatoria; incluso su terapeuta "el día de hoy se presentó ante su autoridad justamente para que a nombre MIO, conforme al art. 88 del CPP,... justifique mi ausencia a esta audiencia sin embargo fue de oídos sordos.." (sic); solicitando, que de conformidad a los arts. 12, 24 y 116 de la CPE, y 91 del CPP, bajo el principio de objetividad, disponga la revocatoria, en su caso deje sin efecto la Resolución 414/2019 y las medidas impuestas (fs. 69 a 70).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de las pruebas; en razón a que fue citado a la audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del proceso penal llevado en su contra; empero, al amanecer de ese día, presentó signos de malestar tanto físicos como mentales; su médico psicólogo le diagnosticó depresión grave, con tendencia recurrente de muerte y fatiga; siento estos los motivos de su inasistencia a dicho acto; sin embargo, el Juez ahora demandado, sin tomar en cuenta ninguno de los extremos descritos, determinó su rebeldía disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y arraigo -entre otras medidas-, omitiendo la valoración integral y objetiva de los elementos probatorios

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

### III.1. La justificación de inconcurrencia a audiencia por certificado médico y la valoración de su credibilidad por la autoridad judicial

La SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, que recondujo el entendimiento jurisprudencial asumido inicialmente en sede constitucional, en el sentido de que el certificado médico expedido o avalado por un médico forense, era el único documento capaz de certificar un impedimento físico como



justificación de inasistencia a una audiencia, estableció en su razonamiento que: "...respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense; pues ello, implica admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia, no permite que la autoridad jurisdiccional en apego a su sano criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio médico forense y admitiendo la opinión de un médico particular o viceversa, o en base a la ponderación de ambos se pronuncie admitiendo o rechazando la legitimidad del impedimento alegado.

En todo caso -como se dijo-, **ello dependerá del sano criterio de la autoridad jurisdiccional que en virtud del principio de libertad probatoria determina en cada caso**, si el aval del médico forense resulta necesario o no para asumir convicción, o de ser presentados los criterios de un médico particular y uno forense, en base a su prudente arbitrio se incline de forma motivada y fundamentada por dar credibilidad a cualquiera de ellos o finalmente a ambos, pero de ninguna manera puede negar la valoración del certificado médico particular solo porque este no está avalado por el médico forense.

(...)

No obstante lo anterior, **se aclara que ello no implica una negación de la facultad que tiene la autoridad jurisdiccional, cuando así lo considere necesario, para requerir de oficio un pronunciamiento del médico forense acreditado por el Ministerio Público, para la comprobación de hechos mediante orden judicial, conforme lo prescribe el art. 75 del CPP, concordante con los arts. 83.1 y 85.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)**" (las negrillas son añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de las pruebas; por cuanto, la autoridad demandada, lo declaró rebelde y dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, a causa de su incomparecencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares; sin tomar en cuenta su estado de salud.

De los datos que cursan en expediente, se evidencia que Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes -ahora accionante-, por Resolución 06/2019 de 8 de abril, fue imputado por el delito de violencia familiar o doméstica solicitando el Ministerio Público, la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, consistente en la detención preventiva (Conclusión II.1); es así que, se llevaron a cabo varias audiencias entre el 23 de mayo y 12 de junio de ese año; mismas que fueron suspendidas por incomparecencia algunas veces del Ministerio Público y otras del imputado; sin embargo, en el último caso todas fueron respaldadas por certificados e informes de médicos particulares, que el Juez de la causa solicitó sean homologados por el IDIF.

Por la denuncia que realiza el ahora accionante a través de la presente acción tutelar, cabe hacer hincapié en la última audiencia llevada a cabo el 10 de julio de 2019, no asistió por su grave estado de salud mental, acudiendo a la misma su psicólogo, con el fin de que, a su nombre justifique su ausencia; empero, dichos extremos no fueron observados por la autoridad demandada; quien, a través de la Resolución 414/2019 de la señalada fecha, lo declaró rebelde, disponiendo el respectivo mandamiento de aprehensión (Conclusión II.2).

En ese marco, se puede evidenciar que el Juez de la causa no tomó en cuenta la norma del art. 88 del CPP, que a la letra dice: "El imputado o cualquiera a su nombre podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca"; es decir, no observó, el informe médico oral realizado ante su persona en la audiencia, que de acuerdo a la citada norma, estaba dando a conocer el impedimento de su paciente por el cual no asistió a la misma; de igual manera, lo establecido por el art. 87 del citado cuerpo legal, referido



a la declaratoria de rebeldía, "El imputado será declarado rebelde cuando: 1) No comparezca, sin causa justificada a una citación...".

Por otro lado, si bien la indicada autoridad hizo referencia a momento de dictar la precitada Resolución, a la reiterada suspensión de audiencias por la incomparecencia del imputado justificando la misma con certificados médicos expresando "...tengo certificado médico, no lo puedo obviar, pero en efecto disponga que el certificado médico sea valorado por el IDIF..." (sic [fs. 63 vta.]) haciendo referencia a que el documento idóneo para determinar la legitimidad de un impedimento mental es el certificado médico expedido u homologado por el médico forense y no así por el médico particular del imputado.

De los antecedentes expuestos, se tiene que, frente a la solicitud del accionante referida a que el justificativo de su inasistencia sea considerado por la autoridad jurisdiccional, con el antecedente de que presentó en reiteradas oportunidades diferentes certificados e informes médicos particulares, cuya valoración fue rechazada por el Juez de la causa dando preeminencia y exclusividad únicamente al certificado e informe del médico forense; conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta actuación, contradice el principio de libertad probatoria; misma que, supone uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico; por lo que, el Juez demandado en observancia a su sano criterio y experiencia, debió asumir convicción de dicho impedimento; ya sea, admitiendo el testimonio o criterio del médico particular y alejándose de la opinión del forense o viceversa, o unificando y ponderando ambos, se pronuncie admitiendo o rechazando la legitimidad del impedimento alegado.

Así, la fundamentación del Juez demandado no es razonable para dar a conocer el por qué no consideró que la prueba aportada y la presencia del psicólogo del peticionante de tutela, como justificativo de inasistencia a las audiencias de consideración de medidas cautelares pero, sobre todo a la última, no era suficiente para demostrar la credibilidad del impedimento médico; ya que, toda la fundamentación desplegada en la citada Resolución se resume en una descripción cronológica de las audiencias suspendidas y reiterado cuestionamiento sobre la inexistencia de informes y certificados médicos homologados por el IDIF; llegando a la conclusión de que "...el juez tal vez ha sido demasiado tolerante (...) hicimos valer aun médico particular el juez va requerir forense a partir de ahora y el día de hoy no tenemos nuevamente el forense en cuestión, libertad probatoria si pero función reglada también dispuesta por el juez, la próxima traiga un forense y esto se obvie entienda el juez que la inasistencia del imputado se encuentra injustificada..." (sic); extremos que no son causales razonables por las que pueda desconocerse el testimonio de un profesional (psicólogo), ya sea en forma verbal o escrita; en efecto, conforme la línea jurisprudencial inserta en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la autoridad judicial ahora demandada, como se dijo, en apego a su sano criterio y experiencia, tenía la obligación de asumir convicción de dicho impedimento, ponderando los hechos, admitir la opinión del profesional particular o alejarse de ella pero de forma objetiva, cumpliendo el deber de fundamentación que tienen las autoridades judiciales a momento de emitir un fallo, de manera que si realmente era insuficiente el justificativo presentado, tenía la obligación de requerir de oficio un pronunciamiento del médico forense acreditado por el Ministerio Público para la comprobación de los hechos y de ninguna manera desconocer los informes y certificados médicos de forma subjetiva, extremo que se traduce en arbitrario y lesivo al derecho a la libertad del impetrante de tutela, al haberse dispuesto medidas que lo restrinjan (mandamiento de aprehensión, arraigo), a través de un acto ilegal; de manera tal que, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos se concluye que, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 121 a 123



vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2019-S3

Sucre, 11 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

## Acción de libertad

Expediente: 29964-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 315/2019 de 14 de julio, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Alejandro Asbun Farah** contra **Edna Juana Montoya Cortez, Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que el Ministerio Público le sigue, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y estafa con víctimas múltiples, se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, padeciendo una enfermedad muy grave, siendo perseguido y procesado injustamente, porque habría presentado y utilizado un "PODER 199/97" falso con relación a la transferencia de unos terrenos al "EX FONVIS" que a la fecha no fue exhibido expresamente, pretendiendo se emita sentencia sin que exista materia justiciable.

El Ministerio Público como director funcional de la investigación y el acusador particular, tienen la obligación de presentar pruebas en su contra, pero no lo hicieron; siendo el estado del proceso, audiencia de alegatos para dictar sentencia.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la vida y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 115, 116, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: "...EL MINISTERIO PÚBLICO HAGA LA ENTREGA DE LAS PRUEBA, SIN NO EXISTE LEVANTE LA ACUSACIÓN FISCAL EL DÍA 15 DE JULIO DEL 2015 Y SE DISPONGA MI LIBERTAD INMEDIATA" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 11 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló que: **a)** Solicitó la aplicación del "artículo 34" medidas cautelares, para evitar la consumación, la restricción, supresión o amenaza de limitación del derecho o garantía constitucional que a su juicio puede crear una situación irreparable; **b)** Dentro de este proceso penal fue sobreseído y ratificado éste; sin embargo, reabrieron el caso sobre los mismos elementos y debido a que no puede ser procesado por un hecho dos veces, se declaró extinguida la acción penal; **c)** No obstante, se volvió a abrir la causa, encontrándose ocho años en total con detención preventiva y domiciliaria, constituyéndose en una condena anticipada; **d)** El Ministerio Público no pudo demostrar su culpabilidad porque no remitió las pruebas, no obstante, podría ser condenado en la próxima





audiencia; y, **e)** Existen dos recusaciones pendientes, faltando resolver una excepción de extinción de la acción penal; reiterando su solicitud en sentido de que se declare procedente la acción tutelar, debiendo la Fiscal de Materia presentar la prueba que refirió.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Edna Juana Montoya Cortez, Fiscal de Materia, no presentó informe al respecto, tampoco se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 8.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 315/2019 de 14 de julio, cursante de fs. 14 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, no habiendo dispuesto ninguna medida cautelar; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** El accionante señaló que adolecía alguna enfermedad, que estuviera ilegalmente procesado y detenido, conculcando el principio de presunción de inocencia y generándole indefensión; empero, dichos extremos no fueron acreditados, es decir que no existe ningún elemento de prueba que evidencie lo manifestado; **2)** Cada proceso en la etapa investigativa se halla bajo control jurisdiccional, conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); si bien en el caso de autos se hizo referencia a que el proceso ya se encontraría en la sustanciación del juicio, también las autoridades jurisdiccionales tienen la función de ejercer el control de todas las actuaciones que se generen por los sujetos procesales; **3)** No se demandó a las autoridades judiciales, sino al representante del Ministerio Público, eventualmente por la no presentación de las pruebas ofrecidas en la acusación fiscal, cuando las mismas ya deberían cursar en el proceso y ser de conocimiento del peticionante de tutela; extremo que no se acreditó para efectos de valoración, inclusive el poder que se refirió; **4)** Si bien se hizo alusión a pruebas que no se hubiesen presentado, será el Tribunal de Sentencia que conoce la sustanciación del juicio, quien determinará la responsabilidad o no del impetrante de tutela, pudiendo también pronunciarse por la absolución; y, **5)** Encontrándose en trámite el indicado juicio, el prenombrado puede ejercer la libertad probatoria si así lo creyere conveniente, no habiéndose demostrado con elemento alguno que estuviese procesado o detenido, tampoco que su vida esté en peligro por la enfermedad que alegó, para efectos de su consideración y valoración; en consecuencia, el presente caso no se ajusta a los alcances del art. 125 de la CPE.

Una vez emitida la citada Resolución, el abogado del peticionante de tutela en la vía de complementación y enmienda, pidió que se disponga una medida cautelar, conforme al art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a efectos que se suspenda el proceso hasta que no se presente la prueba, ya que no se remitió el cuaderno de investigación; asimismo, está siendo juzgado sin que se haya hecho el estudio pericial por las características del delito de falsedad material; a tal fin, el Juez de garantías declaró **no ha lugar la solicitud impetrada**, argumentando que una vez señalada la audiencia no podía suspenderse por ningún motivo; de la misma forma, se hizo referencia a otro delito de estafa con víctimas múltiples, situación que no se acreditó documentalmente para efectos de su consideración y valoración y de esta manera se determine de ser necesario, una medida cautelar; la cual no fue especificada por el impetrante de tutela.

## **II. CONCLUSIÓN**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Omar Alejandro Asbun Farah -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y estafa con víctimas múltiples, en audiencia pública de acción de libertad, el Juez de garantías resolvió denegar la tutela incoada por el prenombrado, a través de la Resolución 315/2019 de 14 de julio (fs. 11 a 16 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la vida y a la dignidad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y estafa con víctimas múltiples, "hasta la



fecha" el Ministerio Público no presentó las pruebas de cargo ofrecidas respecto a la comisión de los ilícitos enunciados, situación que conlleva una incertidumbre jurídica porque al no conocer las mismas, no pudo acompañar sus pruebas de descargo, encontrándose por ello indebidamente procesado e ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, padeciendo una enfermedad grave.

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

### **III.1. Sobre el debido proceso y los presupuestos para su activación a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada**

La jurisprudencia constitucional de manera uniforme y reiterada, estableció que la tutela del derecho al debido proceso corresponde por regla general ser conocida y resuelta a través de la acción de amparo constitucional, por ser la vía idónea a tal fin.

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

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

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1332/2014 de 30 de junio, 0293/2018-S4 de 27 de junio, 0352/2018-S2 de 20 de julio, entre otras.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Efectuado el marco jurisprudencial necesario para el análisis de la presente causa, de la revisión y compulsas de los antecedentes del caso, se evidenció que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y estafa con víctimas múltiples, se encuentra indebidamente procesado e ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, porque hasta el momento el Ministerio Público no presentó las pruebas de cargo ofrecidas respecto a la comisión de los ilícitos acusados, situación que conlleva una incertidumbre jurídica, ya que al no conocer las mismas no pudo acompañar a su vez sus pruebas de descargo; alegando también que padece de una enfermedad muy grave.

En ese contexto, según lo afirmado por el impetrante de tutela en su demanda, se establece que los supuestos actos vulneratorios, no pueden ser analizados mediante la presente acción de defensa, toda vez que en las denuncias referidas a procesamiento indebido, es imprescindible que se demuestre que las lesiones alegadas, afectaron directamente el derecho a la libertad física o de locomoción como la causa directa que originó la restricción o supresión; es decir, para que las



garantías de libertad personal o de tránsito puedan ejercerse por medio de la acción de libertad, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, es indispensable que se presenten de manera concurrente dos presupuestos; por un lado, la directa vinculación entre la lesión al debido proceso con el derecho a la libertad, como causa directa de su restricción, y por el otro, el absoluto estado de indefensión en el que se halle el solicitante de tutela, según se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso que se examina, no se observó la concurrencia de dichos presupuestos, ya que conforme pudo evidenciar el Juez de garantías, el proceso penal se encuentra en la etapa de sustanciación del juicio oral, específicamente en la audiencia de alegatos para posteriormente dictar la respectiva sentencia; por su parte, las autoridades jurisdiccionales tienen la función de ejercer el control de todas las actuaciones judiciales desarrolladas por los sujetos procesales y de conocer cualquier denuncia efectuada por alguno de ellos, como es el caso de la falta de presentación de pruebas que tuviera en su poder el representante del Ministerio Público y la acusación particular, así como la presunta enfermedad grave que padecería, entre otros; extremos aludidos por el peticionante de tutela en su acción tutelar, pudiendo en consecuencia activar las gestiones que creyere conveniente a efectos de ejercer su derecho a la defensa; asimismo, no se halla en absoluto estado de indefensión, en razón de que el prenombrado conocía todos los actuados procesales sustanciados desde la etapa preparatoria ante el Juez de control jurisdiccional, en su calidad de contralor de derechos y garantías constitucionales, así como las medidas asumidas por dicha autoridad judicial, hasta la etapa de juicio en la cual se encuentra actualmente el presente proceso penal instaurado en su contra.

En consecuencia, correspondía en todo caso que se apersona -como ya se dijo en líneas precedentes- ante las autoridades jurisdiccionales que conocen su proceso (jueces técnicos), a efectos de que sean estas quienes reparen los supuestos actos vulneratorios invocados, a través de los mecanismos intraprocesales que el ordenamiento jurídico brinda y una vez agotados estos, de persistir la supuesta transgresión alegada, acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo, conforme al razonamiento expresado en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 315/2019 de 14 de julio, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2019-S3

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29991-2019-60-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 252 vta. a 256, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Fernando Garzón Ortega** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de las Salas Penal Segunda** -en suplencia legal de su similar Primera- y **Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Magali Zaida Calderón Maldonado**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del** citado departamento.

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

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 44 a 46 vta., el accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, en audiencia de apelación incidental, el 27 de junio de 2019 los Vocales demandados ratificaron la decisión de la Jueza demandada que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 439/2019 de 11 de junio, no obstante haber demostrado documentalmente que los riesgos procesales que pesan en su contra desaparecieron; prueba que no fue valorada, pese a que estos peligros constituyen meras suposiciones.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, y los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto "...Interloc..." (sic), además de la nulidad de la audiencia de 11 de junio de 2019, ordenando que dicho acto procesal sea renovado cuidando la intervención de los sujetos procesales legitimados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 248 a 252 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** En la audiencia de 11 de junio de 2019, atacó los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Sobre el peligro para la víctima: Respecto a que le hubiera propinado un golpe con una botella, para desvirtuar el mismo presentó la acusación fiscal que desconoce la existencia de dicha botella; pero, no fue tenida como prueba. Asimismo, se adujo que cambió sus versiones en las declaraciones que prestó en un primer momento,



para demostrar que no existía ninguna contradicción ofreció su declaración, el informe de intervención policial preventiva de acción directa realizado en el Hospital San Juan de Dios y el informe preliminar elaborado por la asignada al caso el 13 de febrero de 2017; es más, pese a que hubiera contradicciones no pueden ser tomadas en su contra; empero, no fueron observados sus fundamentos. Además, para este riesgo procesal se cambió el fundamento, al considerar la SCP "0398/2018" que advierte la vulnerabilidad de las mujeres, pero que versa sobre una violación donde la víctima es menor de edad en el que perdió la vida, constituyéndose en víctimas los familiares; no siendo aplicable al caso. Desplegó las declaraciones informativas de Gloria Elsa Ramírez y Yoselin Leonela Alemán para demostrar que no realizó actos atentatorios o de amedrentamiento; no gozando de ningún pronunciamiento. Por otro lado, del certificado de conducta y permanencia, acreditó que no registra denuncias, llamadas de atención e informes de actos preparatorios de fuga o indisciplina, los que fueron tachados de impertinentes; **c)** En cuanto al peligro de obstaculización; exhibió informes de la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija (COSETT), Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) y otros que dan cuenta que desde el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija no salió ninguna llamada telefónica a los celulares de la madre y hermana de la víctima; demostrando que no mantuvo comunicación con estas personas, además de veintiocho declaraciones informativas de todos los testigos, peritos y víctimas en el mismo sentido; pero fueron consideradas insuficientes. Este riesgo procesal, ya con anterioridad fue descartado cuando se tomó en cuenta subjetivamente el hecho que se acercó Eber Javier Cardozo Torres a Palmira Ramírez, tía de la víctima, a efectos de ofrecerle una solución al problema y dinero para desistir de la acción penal; sin embargo, dijeron que este riesgo procesal persiste hasta una eventual sentencia ejecutoriada; **d)** No se dio aplicación a la SCP 0678/2018-S1 de 26 de octubre, al mantener la SC "301/2011" en sentido que el peligro de obstaculización persiste hasta la ejecutoria de la sentencia; sin decir, las razones o motivos de porqué todavía subsiste dicho peligro; y, **e)** Se dejó de lado la prueba que presentó.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de las Salas Penal Segunda - en suplencia legal de su similar Primera- y Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 87 a 89, indicaron que: **1)** No está en riesgo la vida del accionante, su persecución y procesamiento obedecen a una imputación formal a cargo del Ministerio Público, y la privación de su libertad fue dispuesta en cumplimiento de una orden jurisdiccional, sujeta además a revisión y modificación las veces que la parte así lo considere, incluso de oficio; en ese sentido, de ningún modo se vulneró su derecho a la libertad; **2)** El Auto de Vista 116/2019, está debidamente fundamentado, es congruente y razonable porque contiene fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, circunscribiéndose a los aspectos cuestionados en la Resolución impugnada; desarrolló y expuso con claridad cada una de las documentales presentadas en audiencia, asignándole a cada una el valor correspondiente a la luz de la sana crítica haciendo una valoración integral de toda la prueba ofrecida por el apelante, las mismas que no fueron consideradas debido a su impertinencia e "inidoneidad"; y, **3)** No se observaron las reglas establecidas para que la jurisdicción constitucional ingrese excepcionalmente a verificar los extremos denunciados; en ese sentido, sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso relacionado con la seguridad jurídica y el principio de impugnación no se lesionaron; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Magali Zaida Calderón Maldonado, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del citado departamento, presentó informe escrito el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 85 a 86 vta., señalando que: **i)** El Auto Interlocutorio 439/2019 valoró todos y cada uno de los elementos de convicción, estando fundamentado y motivado; **ii)** La jurisdicción constitucional no puede valorar la prueba por ser esa una actividad privativa de los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, dicho Auto Interlocutorio no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; **iii)** El derecho al debido proceso está tutelado por la acción de amparo constitucional y la libertad, si está directamente vinculado a la libertad, y por el principio de subsidiariedad deben agotarse las



instancias intraprocerales; en consecuencia, el acto supuestamente vulnerador de la suscrita no está directamente relacionado a la restricción de la libertad del accionante; y, **iv)** Si hubiera afectado los derechos del aludido, existe una segunda instancia que es la que ratifica o revoca la decisión asumida por el Juez a quo; ahora, las acciones deben interponerse contra las autoridades que tienen facultad de revisión y no contra los jueces de primera instancia; en razón a ello, solicitó se declare sin lugar la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 252 vta. a 256, **denegó** la tutela solicitada, dejando constancia que a tiempo de la presentación de la prueba por el accionante, se adjuntó una demanda de acción de libertad bastante ampulosa que difiere de la presentada en este Tribunal que ha impulsado el procedimiento constitucional y esta audiencia, sin que pueda alegarse que irregularmente se dejó de lado o sin consideración el referido memorial. Decisión emitida en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de alzada en función a los agravios establecidos por el peticionante de tutela, se pronunció con relación a cada uno de ellos, efectuando un análisis de la última decisión asumida por la Jueza demandada, que ante su solicitud de cesación de la detención preventiva dictó un veredicto concreto respecto a todas las situaciones que se fundamentaron como vulneratorias, debiendo hacer constar que el encausado a tiempo de conocer lo determinado por dicho Tribunal pidió complementación y enmienda, que conllevó una respuesta de los Vocales demandados; en ese contexto, se advirtió que existió la explicación y contestación a cada uno de los aspectos cuestionados, verificándose la ausencia de la lesión alegada; **b)** Las circunstancias que corresponden a la medida cautelar y peligros procesales, deben ser tratadas mediante mecanismos intraprocerales ordinarios, habida cuenta que la excepcionalidad para la subsidiariedad es que el encausado se encuentre en indefensión absoluta; en el caso, el nombrado no se halla privado de libertad por el Auto Interlocutorio 439/2019 y el Auto de Vista 116/2019, quedando claro que la medida restrictiva de su derecho de locomoción obedece a circunstancias anteriores determinadas en el proceso que se le sigue; incluso, las decisiones aludidas especificaron las razones de su determinación, absolviéron y explicaron los aspectos que se reclamaron, justificando el fallo, estando inserta la congruencia extrañada; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que las cuestiones impugnadas vía acción de libertad que involucran las vertientes del debido proceso en el ámbito de falta o indebida fundamentación, defectuosa valoración de la prueba y otras deben ser tuteladas a través de la acción de amparo constitucional, de lo que, se coligió que no se trata de una indebida detención, sino de razones procesales activadas de modo legal, siguiendo el lineamiento constitucional de la SCP 1031/2016-S2 de 24 de octubre; y, **d)** El espectro de la SCP 0678/2018-S1 se proyecta entre las partes y sobre un agravio concreto que está por debajo del carácter vinculante reconducido por la SCP 1031/2016-S2 que al tener similitud con los hechos envolviendo la misma carga argumentativa respecto al hecho análogo, resulta de ineludible observancia; sin dejar de lado que el efecto de la cita constitucional en que se apoyó el solicitante de tutela, no tiene la calidad de línea conductora.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Elías Fernando Garzón Ortega -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija -codemandada-, emitió el Auto Interlocutorio 439/2019 de 11 de junio, que declaró sin lugar la cesación de la detención preventiva solicitada por el prenombrado (fs. 12 vta. a 23 vta.).

**II.2.** En el referido acto procesal de manera oral el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio; el cual, fue fundamentado en la audiencia de apelación de medidas cautelares de 27 de junio de 2019 y resuelto mediante Auto de Vista 116/2019 de igual fecha, dictado por los Vocales demandados, quienes declararon sin lugar tal recurso (fs. 24 a 40 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, y los principios de seguridad jurídica y legalidad, por cuanto en apelación, los Vocales demandados ratificaron la decisión de la Jueza demandada que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; no obstante, haber demostrado documentalmente que los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP que pesan en su contra, desaparecieron, no habiendo sido valoradas.

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

#### III.1. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre el particular, la SCP 0311/2018-S4 de 27 de junio, haciendo referencia a la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre y esta a su vez a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló: «... "La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSSC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, **señaló que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.**

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

Consecuentemente, **el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo**



**efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras'.**

*En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006- R de 4 de enero, al señalar que: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla'» (el resaltado y subrayado pertenece al texto original).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que los Vocales demandados ante su apelación incidental ratificaron la decisión de la Jueza demandada que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; no obstante, haber demostrado documentalmente que los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP que pesan en su contra, desaparecieron, no habiendo sido valoradas.

Así, la revisión que efectúe esta Sala, se realizará a partir de la última Resolución emitida en alzada dentro del proceso penal, en el entendido que el Tribunal de apelación, se constituye en la última instancia cautelar prevista en la estructura ordinaria penal; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por la Jueza inferior (SCP 0037/2012 de 26 de marzo).

En ese entendido, en la audiencia de 27 de junio de 2019 de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por Elías Fernando Garzón Ortega -ahora accionante-, contra el Auto Interlocutorio 439/2019 de 11 de junio, se tuvo que: **1)** Respecto al peligro de fuga: Presentó la acusación fiscal del Ministerio Público que prueba que el fundamento que hubiera golpeado con una botella a la víctima, desapareció; pero, fue tachada de impertinente. Ofreció su declaración prestada ante la autoridad fiscal, la acción directa y el precintado de la habitación del Motel Gaviota que corroboran que no hubo contradicciones en sus declaraciones; deposición que al ser un medio de defensa no puede ser tomada en su contra; elementos de prueba que no fueron debidamente valorados. Es más, se consideraron otros aspectos no estimados con anterioridad, plasmando SCP 0394/2018-S2 -no señaló fecha- referida a que este riesgo se activa por la vulnerabilidad de las víctimas; pero, ese caso no es por feminicidio, sino por violación donde la víctima se encontraba con vida, constituyéndose víctimas los familiares; aplicando incorrectamente dicho fallo constitucional y ampliando el fundamento que activa el señalado riesgo, además de contradecir la SCP 0678/2018-S1, al hecho del golpe y la vulnerabilidad de la madre de la occisa, cuando no se tiene que tomar en cuenta su comportamiento para este peligro procesal, se cambió el fundamento. Llevó las declaraciones de la madre y la hermana de la finada que refieren que jamás se comunicó con ellas. Expuso un certificado de conducta y permanencia, que denota que no tiene observaciones sobre su conducta tampoco denuncias, informes de actos preparatorios de fuga o indisciplina y por la prueba presentada, no existe ánimo delincencial en su persona; **2)** Sobre influenciar en testigos, partícipes,





peritos y otros: Se recibieron las declaraciones de veintiocho testigos y peritos que refieren que nunca tuvieron comunicación con él, en más de dos años que se encuentra con detención preventiva. Cursan informes de las empresas de teléfono COSSET, TELECEL S.A. y "NUEVATEL" que demuestran que no existieron llamadas desde el recinto penal hacia los familiares de la víctima; pero, se dice que no es suficiente, por el hecho que se acercó Eber Javier Cardozo Torres a Palmira Ramírez, tía de la víctima, ofreciendo dinero para que desista de la acción penal; fundamento que ya fue vertido en la audiencia de 13 de noviembre de 2017, considerándolo insuficiente; contradictoriamente, luego de transcurridos dos años, se cambió el fundamento; **3)** Se realizó la verificación policial de su domicilio, lo cual consta en el informe de 6 de junio de 2019, además presentó el folio real, facturas de agua, gas y otros servicios, los cuales no fueron considerados; no obstante, que solicitó la cesación de la detención preventiva, también en la vertiente de tornarse conveniente su sustitución por otra medida; sin embargo, no existe pronunciamiento en cuanto a esta segunda vertiente; y, **4)** Debe darse aplicación a la SCP 0678/2018-S1, que refiere que no se puede mantener activo el peligro de obstaculización en base a meras alusiones subjetivas.

Por su parte, el Auto de Vista 116/2019 de 27 de junio que confirmó el Auto Interlocutorio 439/2019, concluyó que: **i)** Cuando se solicita la cesación de la detención preventiva en base a las dos vertientes del art. 239.1 del CPP, necesariamente se contrastan aquellos motivos que mantienen la medida extrema; en este caso, persisten la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; **ii)** Con relación a la activación del art. 234.10 del Código Adjetivo Penal, las contradicciones del accionante, el golpe con botella a la víctima y la aplicación de la SCP "0394/2018", se tomó en cuenta las circunstancias concomitantes al hecho y la conducta del aludido posterior al hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional y la SCP "0001/2019" en cuanto a la vulnerabilidad de víctimas mujeres, que requieren una protección reforzada desde un enfoque interseccional, en este caso, se habla de un feminicidio, constituyéndose en víctimas la madre y la hermana de la fallecida; así, la acusación fiscal contiene un hecho fáctico que se dilucidará en juicio, no siendo suficiente para desvirtuar este riesgo procesal, por cuanto el no consignar ciertas circunstancias, no quiere decir que por ese acto conclusivo se llegue a desvirtuar un peligro procesal; la declaración del imputado -impetrante de tutela- ya fue valorada, en juicio se verá si existen o no contradicciones; en esta etapa simplemente se ve el comportamiento del auxilio oportuno, aspectos que se consideraron al activar este riesgo procesal, que se refieren a la conducta posterior al hecho del encausado; en ese sentido, no se pueden considerar como nuevos elementos, habida cuenta que son de data anterior las declaraciones y la señalada acusación; **iii)** Sobre la conducta y permanencia del prenombrado en el recinto penitenciario; ya fue anteriormente valorada, indicando que no alcanza para desvirtuar el riesgo del art. 234.10 del CPP, ya que se requiere una sentencia condenatoria inclusive ejecutoriada, conforme a la SCP "070/2014", simplemente se tomó en cuenta las circunstancias concomitantes al hecho para la activación de este riesgo procesal, no el que tenga antecedentes penales, con relación a la peligrosidad del peticionante de tutela; **iv)** En cuanto al cambio de fundamento del art. 234.10 del citado Código; se constata que simplemente se dio respuesta a los nuevos elementos, que no son suficientes para desvirtuar esos motivos, evidenciando contradicción al aumentar nuevos elementos; inclusive en anterior audiencia se tomó en cuenta la vulnerabilidad de una víctima mujer, aspectos que concurren a la valoración integral destinada a obtener una protección reforzada; **v)** Respecto al art. 235.2 de la aludida norma, las declaraciones de veintiocho testigos, las garantías aceptadas por estos testigos y las certificaciones de centrales telefónicas, estos son elementos nuevos presentados; sin embargo, como se manifestó en anteriores audiencias, el hecho de ofrecer garantías de forma unilateral no es suficiente, que si se hubiese aceptado tampoco desvirtúa este riesgo, porque las garantías por sí solas ya están establecidas en la ley, y su ofrecimiento manifiesta que posiblemente existe una obstaculización; en ese sentido, hay otros testigos como la madre y la hermana de la víctima, es por eso que se tomaron otras circunstancias, habiendo amenazas, ofrecimiento de dinero para desistir, aspecto que empero no es el fundamento para activar el art. 235.4 del CPP. Esas declaraciones y la certificación de llamadas telefónicas, obedecen a que el solicitante de tutela está con detención preventiva; como se indicó en varias audiencias, el peligro de obstaculización concluye cuando exista sentencia ejecutoriada, en este caso el momento procesal es otro, habiendo testigos identificados, veintiocho de los cuales refirieron que no han sido objeto de amenazas por parte del



renombrado, es lógico eso porque se encuentra con la mencionada medida restrictiva; no subsistiendo otros elementos para considerar que el peligro de obstaculización quedó desvirtuado. Respecto a los dos años que se halla privado de libertad, el art. 239.3 del CPP prevé que en caso de feminicidio el tiempo no puede ser utilizado para solicitar la cesación de la medida impuesta, en todo caso, los elementos traídos, no desvirtúan los motivos de la medida extrema; y, **vi)** Con relación a la segunda vertiente del art. 239.1 del citado Código, la verificación domiciliaria es impertinente, ya que simplemente acredita las circunstancias del domicilio; en todo caso, la carga de aportar prueba idónea y pertinente la tiene la defensa; sobre la probabilidad de autoría no se presentaron nuevos elementos; y, respecto a los riesgos procesales "...los documentos presentados, en este caso, no alcanzan para desvirtuar estos motivos..." (sic).

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a que toda resolución judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, ya que esto permitirá a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal decisión, es que al momento de emitir un pronunciamiento, la autoridad competente debe señalar de forma clara y precisa los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y, de qué modo los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo decidido.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido del Auto de Vista 116/2019 ahora cuestionado, se advierte que el mismo, respecto a los agravios referidos por el accionante: **a)** Con la acusación fiscal del Ministerio Público, el fundamento que hubiera golpeado con una botella a la víctima, desapareció; que no hubo contradicciones en sus declaraciones; que su declaración no puede ser tomada en su contra; que la SCP "0394/2018" dice que lo que activa el riesgo para la víctima es su vulnerabilidad, por violación donde se encuentra con vida; que se constituyó víctimas a los familiares; que no se tiene que tomar en cuenta su comportamiento para este riesgo procesal; que jamás se comunicó con la madre y la hermana de la finada, y no hay observaciones sobre su conducta en el recinto penitenciario, no existiendo denuncias, informes de actos preparatorios de fuga o indisciplina, tampoco existe ánimo delincencial en su persona; **b)** Se realizó la verificación policial de su domicilio, además presentó el folio real, facturas de agua, gas y otros servicios, que no fueron considerados; solicitó la cesación de su detención preventiva, también en la vertiente de tornarse conveniente que sea sustituida por otra medida, sin que exista pronunciamiento; y, **c)** Declararon testigos y peritos refiriendo que no se comunicaron con él, en el tiempo que se encuentra detenido, ni con las víctimas; no hubieron llamadas telefónicas desde dicho penal a los familiares de la víctima; el acercamiento de Eber Javier Cardozo Torres a la tía de la fallecida para que desista de la acción penal, ya fue considerado como no suficiente, cambiando el fundamento; y, no se puede mantener activo el peligro de obstaculización en base a meras alusiones subjetivas.

Cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación o fundamentación requerida en toda determinación que ingresa al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicho Auto de Vista, a tiempo de exponer sus respectivas alegaciones respecto a esos puntos agravados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que, en relación a dichos cuestionamientos, los Vocales demandados discernieron razonadamente, tomando en cuenta que:

**1)** Respecto al peligro para la víctima, el golpe contundente con botella, sus contradicciones y declaración, la SCP "0394/2018", la constitución en calidad de víctimas de los familiares, su comportamiento, la consideración de la madre y hermana de la finada, y su conducta en el recinto penitenciario y ánimo delincencial; respondieron que, se tomó en cuenta las circunstancias concomitantes al hecho y la conducta del imputado posterior al hecho, la vulnerabilidad de víctimas mujeres, que requieren protección reforzada, en este caso, al ser de feminicidio, se constituyen en víctimas la madre y hermana de la fallecida; así, la acusación fiscal contiene un hecho fáctico que se dilucidará en juicio, el no consignar ciertos aspectos, no quiere decir que se desvirtúe tal peligro



procesal; la declaración del accionante ya fue valorada para este riesgo procesal; en juicio se verá si existen o no contradicciones, en esta etapa se ve el comportamiento del auxilio oportuno; en ese sentido, no son nuevos elementos, puesto que son de data anterior las declaraciones y la acusación; que su conducta y permanencia en dicho penal, ya fue anteriormente valorada, que se requiere una sentencia condenatoria ejecutoriada, se tomó en cuenta las circunstancias concomitantes al hecho para la activación de tal riesgo, no el hecho de que tenga antecedentes penales; inclusive en anterior audiencia se apreció la vulnerabilidad de la víctima mujer, aspectos que se consideran para hacer la valoración integral y obtener una protección reforzada;

2) En referencia a la verificación de su domicilio, que tornaría conveniente que su detención preventiva sea sustituida por otra medida; establecieron que la verificación domiciliaria simplemente acredita las circunstancias de la citada morada; y,

3) Con relación al art. 235.2 del CPP, las declaraciones de veintiocho testigos, las garantías aceptadas por estos testigos y las certificaciones de centrales telefónicas; consideraron que, no son elementos nuevos presentados; se manifestó en anteriores audiencias que el ofrecer garantías de forma unilateral no es suficiente, que si se hubiese aceptado tampoco desvirtúa este riesgo, porque las garantías por sí solas ya están establecidas en la ley, y su ofrecimiento manifiesta que posiblemente existe una obstaculización; hay otros testigos como la madre y la hermana de la víctima, habiendo amenazas, ofrecimiento de dinero para desistir, circunstancia que sin embargo no es el fundamento para activar el art. 235.4 del citado Código. Esas declaraciones y la certificación de llamadas telefónicas, obedecen a que el imputado está con detención preventiva; el peligro de obstaculización concluye inclusive con la sentencia ejecutoriada; en este caso, el momento procesal es otro, habiendo testigos identificados, veintiocho de los cuales indicaron que no han sido objeto de amenazas por parte del imputado, lo cual es lógico tomando en cuenta en la situación que se encuentra. Respecto a los dos años que se halla privado de libertad, el art. 239.3 del Código Adjetivo Penal prevé que en caso de feminicidio el tiempo no puede ser utilizado para solicitar la cesación de la medida impuesta.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por los miembros del Tribunal demandado, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que se declaró sin lugar al recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 439/2019.

En ese sentido, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte del Auto de Vista cuestionado, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por los Vocales demandados que suscribieron el mismo; por consiguiente, la decisión cautelar ahora impugnada, en esta parte se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación de las resoluciones, está configurado por la exposición del criterio jurídico, que se tiene por expresado en la presente problemática, concretamente respecto a estos puntos discutidos por el accionante; siendo necesario aclarar que la sola discrepancia con el fallo asumido, no constituye suficiente argumento para concluir la lesión de derechos; igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos, no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que la resolución sea concisa, clara e integre todos los elementos supuestamente agraviados, de manera que consten las razones determinativas que respalden el veredicto adoptado.

Por otra parte, con relación a las denuncias de lesión del derecho a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; dada la naturaleza de la acción de libertad, no corresponde a través de esta vía emitir pronunciamiento alguno al respecto.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 252 vta. a



---

256, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2019-S3

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29974-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 46/2019 de 14 de julio, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Antonio Abad Santamaría Pérez Patón** contra **Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Séptima**.

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

Por memorial presentado el 13 de julio de 2019, cursante de fs. 15 a 17 vta., el accionante a través de su representante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de estafa, el 22 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia, presentó imputación formal, que fue dejada sin efecto por Auto 62/2018, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, que fue apelada y se encuentra pendiente de resolución.

A pesar de ello, el Fiscal de Materia sin respetar la previsión contenida en el art. 396 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó una nueva imputación formal en su contra el 25 de febrero de 2019, que juntamente al Auto de Inicio de Investigación Preliminar de 29 de noviembre de 2016, nunca le fueron notificados de forma personal, conforme disponen los arts. 163 inc. 1) y 314 del citado cuerpo normativo.

En este sentido, este proceso contiene una notificación cedería deficiente que violentó sus derechos, dado que no se individualizó a la testigo de actuación; por memorial de 20 de marzo de 2019, el dueño de casa donde vivía devolvió el cedulón, señalando que el inmueble ubicado en la calle 4 N° 20, zona Los Rosales de Achumani de la ciudad de La Paz, ya no era su domicilio; empero, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del citado departamento, en suplencia de su similar Séptima, por decreto de 30 de mayo de dicho año, declaró "...sin lugar la devolución" (sic). Por lo que, interpuso recurso de reposición, que fue declarado improcedente por Auto de 8 de julio de ese año.

En consecuencia, sin existir notificación personal con la imputación formal o el Auto de Inicio de Investigación Preliminar señalado, en completa indefensión, el precitado Juez, emitió el decreto de 25 de junio de ese año, programando fecha de audiencia de medidas cautelares para el 17 de julio del mencionado año, a horas 10:00.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Consideró lesionado su derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto: **a)** La notificación cedería practicada por Diego Velásquez Ibáñez, el 18 de marzo de 2019; **b)** Las providencias de 30 de marzo y 25 de junio del precitado año; por el que, no se dio lugar a la devolución de cedulón y se programó la fecha y hora de la audiencia de medidas cautelares; **c)** El Auto de 8 de julio de ese año, que declaró improcedente el recurso de reposición contra la providencia de 25 de junio de 2019; y, **d)** Se ordene la notificación personal conforme prevén los arts. "167.1" y 314.I del CPP.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 14 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en los términos de su demanda.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Séptima, por informe escrito cursante a fs. 22 y vta. señaló que: **1)** Se notificó al accionante con la Resolución de Imputación Formal de 25 y providencia de 26 de febrero de 2019, el inicio de investigaciones de 29 y decreto de 30 de noviembre de 2016, en el lugar que él señaló como su domicilio real en su declaración informativa policial "...domicilio real Avenida 'D' Calle 4 N° 20 Zona Sud Achumani Rosales, mismo domicilio que se encuentra consignado en la imputación formal de fecha 25 de febrero de 2019..." (sic), y que también se encuentra consignado en la precitada imputación formal, tal cual consta en la notificación ejecutada por la central de notificaciones; **2)** El 20 de marzo de 2019, Mario Loza Paz, que no es parte del proceso, presentó un memorial señalando que Antonio Abad Santamaría Pérez Patón, ya no es su inquilino, razón por lo que, devolvía la notificación. En su calidad de Juez y con el fin de no incurrir en ninguna causal de nulidad solicitó informe al Fiscal de Materia, en el que señaló si el imputado habría fijado un nuevo domicilio real, y esta autoridad informó que: "... no se apersonó con nuevo domicilio real..." (sic), y que solo cuentan con el domicilio precitado y el domicilio procesal, fijado en la av. 16 de julio, edificio San Pablo, piso 14, oficina 1407, como consecuencia de lo mencionado en el informe, se providenció el 30 de mayo de dicho año y no se dio lugar a la devolución de la notificación efectuada por el tercero ajeno al proceso; **3)** Por lo referido, se constata que se dio cumplimiento a la previsión contenida en la última parte del art. 163 del CPP, siendo el propio accionante quien fijó ese domicilio real y no señaló otro; y, **4)** El peticionante de tutela invocó el párrafo segundo del art. 161 del CPP, refiriendo que el imputado anunció un lugar de notificación específico que es el edificio San Pablo, piso 14, oficina 1407; sin embargo, entra en contradicción al solicitar que se realice la notificación personal, conforme a lo dispuesto en el art. 163 del CPP.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 46/2019 de 14 de julio, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Dentro de los razonamientos jurídicos de la SC 0080/2010-R -no señala fecha- que siguió la línea de las SSCC 0160/2005-R y 0008/2010, se estableció que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser utilizados previamente por la o el afectado, ya que la acción de libertad opera solamente en casos de que no se haya restituido los derechos lesionados a pesar de haberse agotado la vía; **ii)** Dentro de la acción enviada en revisión, se denunció el incumplimiento de normas procesales señaladas en el Código de Procedimiento Penal, en ese sentido dentro de la fundamentación realizada por el abogado del accionante, se expuso que no se cumplió a cabalidad los arts. 163, 164 y 166 del CPP; en consecuencia, es menester recordar a las partes que el art. 167 del mismo cuerpo normativo, establece que no pueden ser valoradas para fundar una decisión judicial actos cumplidos en inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales; asimismo, se tiene que el art. 314 del CPP que señala que cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provocan indefensión durante la etapa preparatoria, las partes tienen la posibilidad de plantear incidentes con fines correctivos procesales; y, **iii)** El peticionante de tutela, tiene la facultad de interponer y denunciar ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional, la vulneración y el quebrantamiento de formas procesales establecidas en la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y los tratados internacionales dentro de la etapa preparatoria en la que se



encuentra el proceso, en ese sentido y al no haberse agotado la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad se hace inviable la acción interpuesta por Antonio Abad Santamaría Pérez Patón.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial suscrito por Mario Loza Paz de 20 de marzo de 2019, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, por el que devuelve notificación; asimismo, se tiene el informe suscrito por el Fiscal de Materia dirigido al mismo Juez, en el que señaló que: "ANTONIO ABAD SANTA MARIA PEREZ PATON no se apersonó con un nuevo domicilio real, solo se cuenta con los siguientes domicilios en la Av. 'd' calle 4 A N° 20 de la zona sud achumani rosales, así también señalando como nuevo domicilio procesal Av. 16 de julio Edif. San pablo, piso 14, Of. 1407..." (sic. [fs. 6 a 7]);

**II.2.** Mediante decreto de 30 de mayo del año referido, el precitado Juez manifestó que: "En mérito al informe que antecede téngase presente la notificación número 201627140-16 realizada al imputado Antonio Abad Santamaría Pérez Patón de fecha 13 de marzo de 2019, en consecuencia, sin lugar a la devolución de notificación efectuada por un tercero no parte en el proceso, efectuada mediante memorial de fecha 20 de marzo de 2019" (sic. [fs. 8]).

**II.3.** Por providencia de 25 de junio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento citado, programó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 17 de julio de ese año, a horas 10:00 (fs. 9).

**II.4.** Cursa memorial de reposición interpuesto por Antonio Abad Santa María Pérez Patón, manifestando que: "Han dejado en mi domicilio procesal una providencia de 25 de junio de 2019 firmada por el Juez Suplente, Dr. Orlando Rojas por la que señala audiencia de medidas cautelares para el 17 de julio de 2019 a Hrs. 10:00..."

En primer lugar, por resguardo del debido proceso deben notificarme de forma personal con el inicio de investigación preliminar y sobre todo con la Imputación Formal" (sic.); por lo que, solicitó que en base al art. 401 del CPP, se reponga dicha providencia y se ordene que previamente se le notifique de forma personal. A través de Auto de 8 de julio de 2019, el mencionado Juez declaró improcedente el recurso de reposición promovido contra la providencia de 25 de junio de igual año, manteniendo firma y subsistente la misma (fs. 10 a 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera lesionado su derecho al debido proceso; toda vez que no se le notificó con la imputación formal el inicio de investigaciones y el señalamiento de audiencia de medidas cautelares en su domicilio real, ya que se dejó una cédula de notificación en un domicilio en el que ya no vive; por lo que, solicita se deje sin efecto las notificaciones cedularias de 18 y el decreto de 20 de marzo de 2019, ya que esta última rechazó la devolución de cedulón, el decreto de 25 de junio de igual año, con el que se fijó la audiencia de medidas cautelares; el Auto de 8 de julio del referido año, que declaró improcedente el recurso de reposición; y, finalmente se ordene la notificación personal conforme prevén los arts. "167.1" y 314.I del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, exige la interposición previa de incidente de nulidad de notificación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: Exige la interposición previa de incidente de nulidad de notificación

A través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, el Tribunal Constitucional sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que: "...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al



derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Siguiendo esa línea jurisprudencial, la SCP 1397/2015-S2 de 23 de diciembre, estableció que cualquier persona que considere que se lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa en vinculación con el derecho a la libertad debe interponer el incidente de nulidad demostrando su indefensión y solo agotado esa vía y de persistir la ilegalidad, recién puede acudir a la jurisdicción constitucional planteando la acción de libertad solamente si la problemática tiene estrecha relación con el derecho a la libertad: «En ese marco, debe tenerse presente que la jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad, fijó la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, tomando en cuenta que en búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por la que, lo que debe evitarse es que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la segunda de las nombradas. Lo que de modo alguno, implica una restricción de sus alcances, menos aún desconocimiento del principio de favorabilidad, toda vez que lo que se busca es que no pierda precisamente, su esencia de ser un recurso heroico.

Así, para que proceda esta garantía constitucional, él o la impetrante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger su derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la subsidiariedad excepcional que la caracteriza que, ante la concurrencia de mecanismos intra procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por el agraviado, antes de plantear la acción de libertad, siendo viable la misma, únicamente si no se reparan los derechos afectados pese al agotamiento de dichas vías específicas. En ese sentido, se pronunció la SC 0008/2010-R de 6 de abril, confirmando jurisprudencia anterior en vigencia del modelo constitucional actual.

Conforme a lo señalado, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, dictada dentro de una problemática considerada a través de la acción de libertad; concluyó, de un estudio de la actividad procesal defectuosa, así como de los incidentes como medio idóneo para reclamar las vulneraciones al debido proceso, que: "...existe la posibilidad de recurrir ante la autoridad competente contra un acto, omisión o decisión que las partes consideren lesivas a sus derechos, a través de los medios y recursos previstos por ley a objeto de que la autoridad competente se pronuncie al respecto, pues la omisión de análisis de los argumentos esgrimidos por los litigantes, planteados durante la tramitación del proceso, pueden llegar a configurar una vulneración al debido proceso, toda vez que puede suceder que de haber sido analizados, se hubiese llegado a una decisión o trámite distintos, o si por la importancia que revestía en términos constitucionales para la protección de derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la libertad, el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, su estudio no podía dejarse de lado.

En aplicación de los entendimientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, cabe señalar que **respecto al incidente de actividad procesal defectuosa, la autoridad encargada del control jurisdiccional o la autoridad superior en grado deberá resolver, de oficio o a petición de parte, sobre la presunta lesión y en su caso, advertido del defecto, subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o dando cumplimiento al acto omitido, conforme establece el art. 168 del CPP; es decir, el incidente de actividad procesal defectuosa, ha sido concebido para dar solución eficiente a cuestiones emergentes durante la tramitación del proceso penal que se generan en los actos u omisiones de los administradores de justicia y de los órganos de persecución penal que**





**implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental y respecto a las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección que haga efectivos los mandatos constitucionales y el derecho a la defensa de la persona, pues los jueces son autoridades públicas y sus resoluciones constituyen su principal forma de acción”.**

*Así, previamente a lo expuesto, el fallo constitucional plurinacional precitado, expresó que: “Los actos procesales que sean ejecutados en inobservancia de las normas procedimentales y que como consecuencia generen vulneración a derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por el país, **se constituyen en actividad procesal defectuosa susceptible de nulidad; así por ejemplo, la notificación defectuosa cuando ocasione indefensión, pues, en este caso, la notificación no sólo busca cumplir una formalidad procesal sino principalmente, poner en conocimiento del destinatario la resolución judicial, es decir, asegurar el derecho a la defensa del justiciable, a través del conocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes en todo proceso.***

*El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, al respecto señaló: ‘...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria, ante el juez o Tribunal de sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales’ (resaltado fuera del texto original); de donde se infiere que existen medios de defensa específicos para impugnar errores, defectos o anomalías cometidas por el juez o el Ministerio Público y que hubieran sido detectadas por las partes procesales y que deben corregirse precautelando el debido proceso y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.*

*Incidente que se entiende, puede ser planteado en cualquier etapa del proceso, e incluso en ejecución de Sentencia; siendo una obligación procesal de quien considere que se lesionaron normas y disposiciones de orden público, y en consecuencia, los derechos al debido proceso y a la defensa, en vinculación con el derecho a la libertad; formular el incidente de nulidad, demostrando su indefensión; y, sólo agotada la vía incidental, como vía idónea e inmediata de reclamo, y persistiendo la ilegalidad, acudir a la jurisdicción constitucional, planteando la acción de libertad únicamente si la problemática tiene directa relación con el derecho a la libertad, o si no acaeciere aquello, a la acción de amparo constitucional, en pro de obtener la tutela de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados como vulnerados» (las negrillas corresponden al texto original).*

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 1397/2015-S2 de 23 de diciembre.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a la problemática identificada, se advierte que el accionante considera que la notificación con la imputación formal y el Auto de Inicio de Investigación no fueron puestas a su conocimiento, por cuanto las diligencias de notificación no se practicaron en su domicilio real sino en otro en el que ya no vive, al igual que la notificación con la providencia de 25 de junio de 2019, en la que se fijó la fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares.

En ese contexto y de la revisión de la piezas procesales juntas a la acción enviada en revisión se tiene que, las notificaciones fueron realizadas en el domicilio que fijó el impetrante de tutela en su declaración informativa corroborado por el Fiscal de Materia asignado al caso y puesto a conocimiento del Juez demandado (Conclusión II.1). Ahora bien si el accionante consideraba que esas notificaciones no fueron ejecutadas conforme a derecho, tenía la posibilidad de interponer un incidente de actividad procesal defectuosa pidiendo la nulidad de la notificación, de acuerdo a los arts. 166 y 169 inc. 4) del CPP, cuyo procedimiento está regulado en el citado cuerpo normativo, art. 314 y siguientes del mencionado cuerpo normativo, pero esta situación no se verificó en el



expediente, sólo se constató la existencia del recurso de reposición que tampoco específica contra qué providencia se planteó el mismo y en el que refirió que no fue notificado con los actuados procesales extrañados, enfatizando en la falta de notificación con la providencia de 25 de junio de 2019, que fijó la audiencia de medidas cautelares, situaciones que pudieron ser denunciadas y regularizadas por la jurisdicción ordinaria; empero, el impetrante de tutela, no activó los mecanismos intraprocerales que reconoce el ordenamiento jurídico penal para hacer valer sus derechos.

En síntesis, se tiene que, el solicitante de tutela no activó la jurisdicción ordinaria con la finalidad de impugnar la falta de notificación con la imputación formal, el inicio de investigaciones y el decreto de señalamiento de fecha de audiencia de medidas cautelares, que vulneraría sus derechos, omitiendo agotar los mecanismos idóneos y eficaces previstos en la normativa procesal penal, resultando aplicable en la presente acción tutelar de manera excepcional la subsidiariedad, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2019 de 14 de julio, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática enviada en revisión.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2019-S3**

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29976-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 28 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Vicente Ariel Choque Fabian** contra **Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz** y **Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante a fs. 1 y 4 a 5, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el Fiscal de Materia asignado al caso, el 29 de junio de 2019 presentó un memorial por el que "**PROCEDÍA A RETIRAR**" el nombre de la persona que figuraba como víctima, refiriendo que fue consignado por error, pero que la investigación seguiría su curso normal.

Por una equivocación se encuentra detenido en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz por la supuesta comisión de un delito en grado de tentativa, ya que al haber desistido el Ministerio Público con la presentación del memorial retirando a la "supuesta víctima", se tendría totalmente desvirtuada la probabilidad de autoría al no haberse consumado el ilícito; sin embargo, la Jueza contralora de garantías mantuvo la determinación de la detención preventiva sin que exista una víctima al momento de realizarse la acción directa.

Posteriormente, presentó un incidente de nulidad, solicitud que fue negada al no haberse planteado dentro de los diez días de interpuesta la imputación formal, siendo una acción "irracional" tomando en cuenta que el retiro de la víctima se produjo en el desarrollo del proceso investigativo.

En la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, a pesar de haber presentado toda la documentación necesaria a efecto de desvirtuar los riesgos procesales la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, procedió a revalorizar esta, señalando que no existiría prueba que acredite que el empleador aún tenga la voluntad de contratarle; empero, se trataba de un documento público suscrito a futuro, contemplando ese aspecto en el tenor del mismo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por medio de su representante, denunció como lesionados sus derechos a la petición, a la locomoción y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, declarando procedente la acción de libertad por detención ilegal disponiendo su libertad pura y simple, sea con "cotas" y formalidades de rigor.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de "2018" -siendo lo correcto 2019-, según consta en acta cursante de fs. 24 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, ratificó los términos expuestos en el memorial de su acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** La Jueza demandada, en audiencia de "casación" de la detención preventiva llevada a cabo en las jornadas de descongestionamiento procesal penal, indicó que para desvirtuar los riesgos procesales faltaría la emisión del Registro Obligatorio del Empleador (ROE), documento imprescindible para evidenciar el funcionamiento de la empresa con la cual suscribió un documento a futuro; asimismo, indicó que no conocía si aún se tenía la intención de contratarle, debido a que el documento se suscribió tiempo atrás; sin embargo, esa dilación se debió a que constantemente se fueron suspendiendo las audiencias de cesación de la detención preventiva, no siendo racional cuestionar si el nuevo empleador tuviera o no la intención de contratarlo; **b)** El Ministerio Público presentó un memorial aludiendo que la víctima que se consignó en la acción directa emitida por miembros de la policía boliviana "...no habría tenido dicha condición..." (sic), es así que en audiencia de 29 de mayo de 2019 la prenombrada refirió que "...no era víctima dentro del proceso..." (sic), ante tal situación se planteó un incidente de nulidad de imputación formal, debido a que el delito que se le atribuye no se consumó, simplemente es robo agravado en grado de tentativa, estando por demás reiterar que el *iter criminis* en el grado de tentativa no es un delito en el cual se pueda determinar específicamente la existencia o no de una víctima, situación ante la cual la Jueza demandada debió conminar al Fiscal de Materia a efecto de que se ratifique, amplíe o modifique la imputación formal; no obstante, no tomó ninguna acción y tampoco el representante del Ministerio Público, determinando su detención preventiva encontrándose en indefensión jurídica provocada por la acción directa y la imputación en la que no se consignó el nombre de la víctima, el Fiscal de Materia por lealtad procesal mencionó que fue un error, mismo que ocasionó una detención preventiva por cinco meses; **c)** La Jueza precitada rechazó el incidente de nulidad de imputación formal en el entendido de que debió interponerse en los primeros días de haberse conocido el hecho, siendo irracional "...pensar y voy a suponer de que nos con[s]idera dioses y totalmente ultrapoderosos para saber qué de aquí a cinco meses que es lo que va acontecer..."(sic); y, **d)** El Ministerio Público no se pronunció al respecto, manteniendo la posición de que se continúe con la detención preventiva, sin precisar si se ampliaría o modificaría la imputación formal; toda vez que, no existe una víctima y no se trata de un delito consumado.

### I.2.2. Informe de los demandados

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito del 12 de julio de 2019, cursante a fs. 22 señaló que, es cierto y evidente que en obrados cursa un memorial presentado por el representante del Ministerio Público, mediante el cual informó que de manera errónea se habría consignado el nombre de la víctima, en ese entendido se llevó adelante una audiencia de cesación de la detención preventiva -en la fecha precitada-, en la cual la defensa del impetrante de tutela argumentó que el memorial referido desvirtuó la probabilidad de autoría de su defendido, extremo que fue rechazado; asimismo, el accionante indicó que en audiencia se habría adjuntado toda la documentación tendiente a desvirtuar los peligros procesales, aspecto que está alejado de la verdad en el entendido de que solamente se presentó un certificado ROE, pretendiendo que de oficio se revise la documentación que ya fue valorada, además la misma es de una data anterior resultando caduca en el momento de su exhibición; en ese entendido, al haber rechazado esa solicitud la defensa activó el recurso de apelación, no cumpliéndose con los requisitos de procedencia establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ni con el principio de subsidiariedad.

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** Se señaló que la Jueza codemandada hubiese ampliado los peligros procesales, debido a que en una audiencia previa en la jornada de descongestionamiento le exigió el "ROD", así como otros documentos, acción que a criterio del ahora accionante es una ampliación de riesgos procesales, siendo falso; toda vez que, lo que se observó es la falta de fundamentación en cuanto a la solicitud de cesación de la detención preventiva, siendo que la prueba presentada es de data anterior y no se tiene conocimiento si se encontraba vigente, considerando que cuando se plantea un incidente debe estar debidamente fundamentado; el abogado -del peticionante de tutela- señaló que se observó el ROE, el cual fue



adjuntado solicitando que se levante el peligro procesal sin hacer referencia a las demás pruebas; consiguientemente, no se amplió ningún riesgo procesal, simplemente se observó la mala fundamentación respecto a la petición antedicha, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), apeló la determinación, interponiendo a su vez una acción de libertad; **2)** Se enervó el art. 233.1 de ese cuerpo legal en relación a la probabilidad de autoría "...porque al presente no existiría víctima..." (sic); sin embargo, no hizo referencia a qué elemento de prueba nuevo presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital de departamento de La Paz o en audiencia para desvirtuar el peligro procesal estipulado en el art. 233.1 de la norma Adjetiva Penal, cuando simplemente hizo referencia al hecho de que el Ministerio Público presentó recientemente un memorial por el cual se corrigió la Resolución de imputación formal; puesto que, en la misma el "Dr. Carmelo Yujra" consignó como víctima denunciante a Julieta Delia Callejas Laura y de acuerdo a los antecedentes este fue un error en el cual incurrió el Fiscal de Materia quien seguramente tenía consignado ese nombre en una anterior imputación formal, ya que la referida es víctima en otro proceso, por ese motivo es que por el principio de responsabilidad se solicitó se corrija ese extremo al haber sido consignada por error -de forma no de fondo-; toda vez que, la supuesta víctima en ningún momento declaró, no existe acta de denuncia, en consecuencia no se tiene una, más aun tomando en cuenta que el informe de acción directa afirma que el proceso fue seguido de oficio, extremo que de ninguna manera significa que el Ministerio Público tenga que retirar la Resolución de imputación formal, debido a que existe un hecho que fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional donde se detalló la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, tipificado y sancionado por el art. 332 con relación al art. 8 ambos del Código Penal (CP), siendo este un delito de orden público de conformidad al art. 16 del CPP, y más aún cuando la emisión de la Resolución de Imputación Formal es atribución del Ministerio Público; **3)** Se refirió que se presentó un incidente "...de la Jueza nos ha indicado que está fuera de los días no somos omnipotentes para saber que dentro o después de los cinco meses van a presentar un retiro de la víctima o subsanar la imputación dice..." (sic), con la presentación de la acción de libertad solamente pretenden justificar algún extremo en cuanto al trámite de la defensa técnica; puesto que, la Jueza demandada indicó que ya estaba fuera de plazo debido a que el impetrante de tutela fue notificado con la imputación formal el 29 de enero de 2019; asimismo, se le hizo conocer todos los antecedentes a tiempo de prestar su declaración informativa y a pesar de ello la antedicha Resolución no fue observada en la audiencia de consideración de medidas cautelares haciéndolo recién después de los seis meses cuando el Ministerio Público subsanó ese defecto relativo que no causó ningún tipo de indefensión. En la acción directa claramente se determinó que el proceso penal se siguió de oficio, pudiendo haber apelado la determinación en la cual se dispuso la detención preventiva conforme establece el art. 167 del CPP; de similar manera, los arts. 16 y 17 de Ley del Órgano Judicial (LOJ) estipulan el principio de convalidación, precisando que todo defecto debe ser oportunamente reclamado, pretendiendo hacer valer ese aspecto en una audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **4)** Se habría señalado que operaría la subsidiariedad, siendo totalmente incongruente, debido a que esto deviene de la audiencia mencionada precedentemente donde se le negó la cesación aludida al persistir los peligros procesales de fuga y obstaculización; de igual manera, el solicitante de tutela manifestó que apeló tal determinación, consiguientemente sus argumentos deben ser utilizados ante la sala que corresponda y no así en una acción de libertad; puesto que, no fue indebidamente detenido al existir una acción directa de conformidad a los arts. 298 y 302 del CPP, posteriormente se llevaron adelante varias audiencias de cesación de la detención preventiva en las cuales el ahora accionante no logró desvirtuar los peligros procesales.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 28 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo sin perjuicio de ello que la Jueza demandada, en el día transcriba la Resolución de rechazo de cesación de la detención preventiva; toda vez que, fue objeto de recurso de apelación, debiendo ser remitida de conformidad al art. 251 del CPP, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El objeto de la acción de libertad es proteger el derecho a la vida y a la libertad física o personal, cuando la persona creyere estar indebidamente perseguida, procesada o



privada de su libertad; **ii)** Se interpuso recurso de apelación contra la determinación asumida por la Jueza demandada; es decir, se activó un recurso ordinario que la ley le franquea, estando el mismo pendiente de resolución; asimismo, con relación al incidente de nulidad de imputación formal, se emitió un proveído el 9 de idéntico mes y año, siendo susceptible de recurso de reposición y posteriormente de apelación; y, **iii)** El accionante antes de acudir directamente a la jurisdicción constitucional y denunciar los actos que consideraba ilegales debió hacer uso de los recursos que le otorga la ley, en el caso del rechazo de cesación de la detención preventiva el recurso de apelación y respecto al incidente de nulidad de imputación formal, impugnar mediante el recurso de reposición y posteriormente el de apelación.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, subsanó la Resolución de imputación formal respecto a que por error se consignó como víctima a Julia Delia Callejas Laura, la cual no tenía relación con el proceso penal; toda vez que, el informe de acción directa señala que el mismo se inició de oficio, solicitando que se deje sin efecto cualquier notificación, así como la separación de la precitada del proceso penal (fs. 13 y vta.).

**II.2.** El impetrante de tutela, a través de memorial presentado el 8 de julio de igual año, planteó incidente de nulidad de imputación; posteriormente, el 9 de idéntico mes y año, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento mencionado en suplencia legal de su similar Cuarta, mediante proveído señaló que el incidente debía ser interpuesto en el plazo de diez días computables desde el momento de la notificación con la aludida imputación formal (fs. 18 a 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció como lesionados sus derechos a la petición, a la locomoción y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Ministerio Público presentó memorial por el cual subsanó la Resolución de imputación formal, contra la cual se planteó un incidente de nulidad; puesto que, por error se consignó a una víctima que no tenía relación con el proceso penal, por este motivo se tendría totalmente desvirtuada la probabilidad de autoría; sin embargo, la Jueza demandada mantuvo la determinación de la detención preventiva.

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

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

Respecto a esta temática, la SCP 0141/2019-S4 de 25 de abril, desarrolló el siguiente entendimiento: *“El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.*

*Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -ahora acción de libertad- la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: ‘...como el ordenamiento jurídico no puede*



crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus’.

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: ‘...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas’ (las negrillas son nuestras).

De lo desglosado se concluye que no es posible acudir a esta acción tutelar, cuando el ordenamiento jurídico prevea los mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, mismos que deben ser utilizados previamente por el o los afectados, como lo es la apelación incidental. Tampoco es posible activar simultáneamente dos mecanismos de defensa en jurisdicciones distintas; puesto que, provocaría la emisión de dos fallos contradictorios, ocasionando inseguridad jurídica.

### III.2. Análisis del caso concreto

De la lectura de esta acción de libertad y lo alegado en audiencia, se tiene que el accionante circunscribe su problemática en relación al incidente de nulidad de imputación formal, planteado a raíz de la presentación de un memorial por parte del Fiscal de Materia demandado, en el que se subsanó la Resolución de imputación formal, al haberse consignado de manera errónea a Julieta Delia Callejas Laura, como víctima sin tener tal calidad, alegando que dicho aspecto desvirtuaría la probabilidad de autoría; sin embargo, la Jueza codemandada, rechazó ese incidente y mantuvo su detención preventiva.

De los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la acción de libertad es el medio más eficaz para restituir los derechos la libertad y a la vida; asimismo, en caso de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, estos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados; es decir, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

En el presente caso, se evidencia que el impetrante de tutela activó simultáneamente la jurisdicción constitucional y la ordinaria; toda vez que, en audiencia de cesación de la detención preventiva que se llevó adelante el 12 de julio de 2019, se planteó recurso de apelación, contra la Resolución que rechazó dicha cesación, conforme se manifestó en audiencia de consideración de esta acción de defensa, así como en el informe emitido por la Jueza demandada.

Por otra parte, de los antecedentes, se tiene que mediante providencia de 9 del citado mes y año (Conclusión II.2) se estableció que el planteamiento del incidente de nulidad de imputación fue posterior al plazo de diez días computables desde que tomó conocimiento del actuado procesal que motivó el mismo; en ese entendido, el impetrante de tutela pudo hacer uso del art. 401 del CPP que prevé el recurso de reposición que procede solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; asimismo, en concordancia con dicha disposición normativa, el art. 403 del Código Adjetivo Penal, dispone expresamente cuáles



son las resoluciones susceptibles de apelación incidental, no reconoce a este mecanismo de defensa apto para impugnar una resolución de reposición; en consecuencia, por la finalidad del recurso mencionado, dirigida únicamente a obtener de la autoridad jurisdiccional la revocatoria o modificación de un acto de carácter netamente procedimental; es decir, que no ataca el fondo de la controversia judicial, no procede el recurso de apelación incidental, consiguientemente el recurso de reposición debe ser agotado previamente a la activación de la jurisdicción constitucional vía acción de libertad regulada por el art. 125 de la CPE, motivo por el que debe denegarse la tutela.

Siendo evidente la activación de dos jurisdicciones de manera simultánea; consiguientemente de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; resulta inviable ingresar en el análisis de las presuntas lesiones en las que hubiese incurrido la Jueza demandada a tiempo de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva; por cuanto, un eventual examen y pronunciamiento de fondo sobre aquellas cuestiones, no solamente implicaría una sustitución de los mecanismos de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal, sino también provocaría una disfunción en el sistema de justicia, dado que sobre un mismo reclamo se llegaría a emitir dos fallos provenientes de diferentes jurisdicciones, no siendo posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; tomando en cuenta que se planteó el recurso de apelación, que es el medio idóneo previsto, para impugnar una resolución de medidas cautelares, como ocurre en el presente caso.

Consiguientemente, corresponde denegar la tutela pretendida en el marco del principio de subsidiariedad excepcional al haberse activado dos jurisdicciones en forma simultánea en el caso del rechazo de la cesación de la detención preventiva, y no haber hecho uso del recurso de reposición en relación al rechazo del incidente de nulidad de imputación formal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 28 a 32 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. Msc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2019-S3

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 29984 2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 12/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Teodora Gonzales Bascopé de Camara** contra **Oscar Dorado Mariscal, propietario de la Clínica "Cristo Rey" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) del departamento de Oruro.**

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

Mediante memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 7 a 8, la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Producto de un accidente de tránsito -ocurrido un sábado sin especificar fecha- en el cual resultó como víctima, debido a las heridas producto del hecho mencionado fue internada en la Clínica "Cristo Rey" S.R.L., se le daría el alta médica el lunes -sin especificar fecha-; empero, impiden su salida refiriendo que se tiene que cancelar la cuenta pendiente por las revisiones realizadas, no obstante de que la parte imputada realizó la denuncia correspondiente al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) para que el señalado seguro proceda al pago correspondiente, encontrándose privada de libertad de manera ilegal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad y a la libre locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare probada la acción de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó la fundamentación de la acción tutelar presentada y puntualizó lo siguiente: **a)** El sábado 13 -de julio de 2019- a horas 13:50 se suscitó un hecho de tránsito en el cual la impetrante de tutela resultó afectada, motivo por el cual fue trasladada a la Clínica "Cristo Rey" S.R.L. siendo sometida a tratamientos y evaluaciones; **b)** Es dada de alta por los médicos de la referida clínica el 15 del mismo mes y año; sin embargo, personeros del mencionado establecimiento impidieron su salida indicando que no realizó los pagos por la atención recibida; **c)** Se realizó la denuncia al SOAT para cubrir los pagos necesarios; empero, por la negligencia del personal del mencionado centro médico impide la salida de la solicitante de tutela; y, **d)** En el presente caso el imputado -conductor del vehículo- se encuentra en libertad y la víctima esta ilegalmente detenida, aspecto paradójico e irónico que atenta contra sus derechos fundamentales.

**I.2.2. Informe del demandado**



Oscar Dorado Mariscal, propietario de la Clínica "Cristo Rey" S.R.L. pese a su legal notificación a fs. 11, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 16 de julio cursante de fs. 15 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la libertad inmediata de la accionante, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La solicitante de tutela ingresó a la Clínica "Cristo Rey" S.R.L. el 13 de julio de 2019 como consecuencia de un accidente de tránsito; posteriormente, el 15 de igual mes y año se le otorgó el alta médica; **2)** Los personeros de la referida clínica impiden su salida, señalando que debía cancelar los gastos por todas las revisiones médicas que le efectuaron, sin tomar en cuenta que el imputado del proceso penal emergente de tal situación ya realizó la denuncia al SOAT; **3)** No obstante de haberse dispuesto el alta médica la misma no fue viabilizada al estar pendiente el pago por la atención recibida, denotándose dicha actuación como una condicionante para la otorgación de su salida, siendo retenida indebidamente; toda vez que, no se demostró con ningún elemento que su permanencia se debió a alguna recomendación suscrita, más aun considerando que la parte demandada pese a haber sido legalmente notificada no se presentó en audiencia a efecto de emitir su informe; y, **4)** El ordenamiento jurídico prevé los mecanismos judiciales idóneos para hacer efectivo dicho cobro, siendo inadmisibles las restricciones de la libertad física y de locomoción bajo el argumento de no haberse cancelado las obligaciones emergentes de la atención médica.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Cursa memorial suscrito por el fiscal de materia por el cual informa el inicio de las investigaciones e imputa formalmente a Jorge Ignacio Veliz Murillo, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa, teniendo como víctima a Verónica Teodora Gonzales Bascopé de Camara -hoy accionante-(fs. 3 a 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia que personal de la Clínica "Cristo Rey" S.R.L., vulneraron su derecho a la libertad y a la libre locomoción; toda vez que, cuando le dieron el alta médica, impidieron su salida del referido centro médico, sino previa cancelación de lo adeudado a pesar que el imputado del proceso penal emergente de dicha situación realizó la denuncia al SOAT, para efecto de que este seguro corra con los gastos emergentes del accidente de tránsito.

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

### III.1. Los derechos a la libertad física y a la locomoción de las personas

La SCP 0993/2016-S2 de 7 de octubre, señaló que: *"El art. 23.I de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la libertad (...) solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley...'; en ese sentido, la libertad constituye un derecho fundamental que se vincula con el resto de derechos asegurando la convivencia social, definiéndosela como la facultad legal del ser humano de ser dueño de sus actos, implicando per sé el ejercicio de su autonomía sin que medie fuerza o coacción alguna que desvirtuaría su naturaleza y esencia; empero, su ejercicio deberá estar supeditado al respeto de la libertad de los demás y enmarcado en los cánones establecidos por ley. En ese sentido, el art. 8.II constitucional, establece claramente que el Estado se sustenta -entre otros, en el axioma de dignidad, sosteniendo en el art. 9.4, como uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en su texto; de donde se infiere que la libertad es concebida como el derecho a ejecutar actos por sí mismo, mientras no interfiera con los derechos de los demás, razón por la cual no puede ser perturbado, lo que conlleva a inferir que sin libertad no hay dignidad.*

*En cuanto concierne al derecho de locomoción, el art. 21.I de la CPE, establece que las bolivianas y bolivianos, tiene derecho a: 'a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio*



boliviano que incluye la salida e ingreso del país', lo que implica el tácito reconocimiento del derecho de locomoción, que comprende la facultad inherente de toda persona a desplazarse por todo el territorio nacional, ingresando y saliendo del país cuando así lo desee. Entonces, **la consagración constitucional de los derechos a la libertad física y de locomoción, se erigen como mecanismos fundamentales destinados a evitar que tanto el primero como el segundo, puedan ser restringidos por autoridades estatales o particulares al margen de lo establecido en la ley.**

Los tratados internacionales reconocen el derecho a la libertad personal, en los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De la normativa nacional e internacional expuesta, se tiene que el derecho a la libertad se encuentra íntimamente vinculado a otros derechos, por cuanto su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, lo contrario implica su lesión" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: «La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: "La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'.

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: '**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley**'.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: '**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios'.

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: 'En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor'.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción.**

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: '1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.**



2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad'.

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: '...i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional'. Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre"» (negritas agregadas).

Los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

### III.3. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, refirió que: "La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: '...el servidor público «...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética del abogado y del servidor público*. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a



los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

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

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

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

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

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público" (las negrillas son nuestras).

#### III.4. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar y lo alegado en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se advierte que el accionante a través de su representante, circunscriben su problemática en el hecho de que el personal de la Clínica "Cristo Rey" S.R.L., vulneraron sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; pese a que le dieron el alta médica no le permiten dejar el centro médico, sino previa cancelación de lo adeudado por la atención recibida, a pesar que el imputado del proceso penal emergente de dicha situación realizó la denuncia al SOAT, para efecto de que este seguro corra con los gastos producto del accidente de tránsito.

De los antecedentes adjuntos al caso evidentemente se establece que, la impetrante de tutela fue internada en la Clínica "Cristo Rey" S.R.L. y que de la atención recibida producto de un accidente de



tránsito se adeudo un monto de dinero -sin especificar-, y debido a esa falta de pago no le permiten la salida del indicado centro médico.

Para este efecto se establece que la peticionante de tutela, no adjuntó prueba mínima que acredite lo aseverado respecto a que el demandado no autorizó su salida de la referida clínica por la falta de pago de los servicios médicos recibidos; sin embargo, en el planteamiento de la presente acción solicitó su libertad inmediata y restitución de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; con la indicada pretensión el demandado fue citado; empero, este no presentó informe, ni se hizo presente en audiencia de esta acción tutelar para desvirtuar la denuncia presentada en esta acción.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la retención de pacientes por deudas de atención médica, dejó señalado que, ningún centro hospitalario sea público o privado puede impedir la salida a un paciente que no pueda cubrir los gastos que demandó su curación u obligarle a permanecer en el mismo, hasta la cancelación del monto adeudado, puesto que resulta una medida de hecho que implica la vulneración de los derechos a la libertad y a la libre locomoción; toda vez que, las obligaciones recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; en ese sentido, los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos cuenta con las vías procesales adecuadas.

En el caso de autos, resulta evidente la existencia de un acto privativo de libertad -no desvirtuado por el demandado por su falta de informe- fuera de los límites establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley, en virtud a que Verónica Teodora Gonzales Bascopé de Camara fue retenida en la Clínica "Cristo Rey" S.R.L. del departamento de Oruro; por cuanto personeros de dicho centro médico -no se especifica quienes- no permitieron su salida hasta la interposición de la presente acción de libertad -15 de julio de 2019-; empero, en el planteamiento de la presente acción solicitó su libertad inmediata y restitución de su derecho a la libertad y a la libre locomoción; con la indicada pretensión el demandado fue citado; sin embargo, no presentó informe, ni acudió a la audiencia de esta acción tutelar para desvirtuar la denuncia. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejó establecido que, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad o persona demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público; consiguientemente, se advierte la vulneración de los derechos a la libertad y la libre locomoción de la ahora accionante; correspondiendo por lo mismo otorgar la tutela solicitada, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2.

Es necesario dejar establecido que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no impide al demandado el exigir el cumplimiento del pago adeudado por la parte solicitante de tutela, existiendo para tal propósito las vías legales correspondientes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 16 de julio cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada;

**2° Disponer** el cese de la retención de la ahora accionante en la Clínica "Cristo Rey" S.R.L.; y,

**3° Exhortar** a los demandados, a que en el futuro no incurran en actos similares, debiendo sujetar su proceder dentro del marco de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2019-S3

Sucre, 11 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 29990-2019-60-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 28 vta. a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Justiniano Ramírez** en representación sin mandato de **Ángel Esteban Castellanos Costas** contra **Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera** y **Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero**, ambos de la **Capital del departamento de Santa Cruz; Nardy Ávila Solíz, Mabel Sandra Andrade Molina y Cevero Cándido Blanco Choque, Fiscales de Materia; Paola Aranibar Montoya, Miguel Tola Mamani y Oscar Pablo Manzaneda Laura, funcionarios policiales.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

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

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Frente a las medidas de hecho que se suscitaron en el inmueble que funciona "...**CAPITAL PRIVADO INMOVILIARIO S.R.L.**..." (sic), planteó acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida por el "...Juzgado Público de Familia 2º del Distrito de Santa Cruz..." (sic) mediante Resolución de 05/18 de 15 de noviembre de 2018, ordenando el desapoderamiento de los ilegales ocupantes, decisión que fue ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, la cual tiene carácter vinculante; sin embargo, la Fiscal de Materia, Nardy Ávila Solíz, resistiéndose al cumplimiento del aludido fallo, admitió la querrela planteada por el perdidoso de la acción tutelar, y por requerimiento fiscal de 15 de enero de 2018, invirtiendo los hechos, pretendió discutir en la vía penal lo determinado en la jurisdicción constitucional, aperturando proceso por la presunta comisión del delito de prevaricato con NUREJ 70198463, ampliando ilegalmente dicha investigación en su contra por el ilícito de asociación delictuosa, vulnerando de esta manera los arts. 127.I, 129.V y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), e incurriendo en causal de nulidad por defecto absoluto prevista en el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En dicho contexto, los Jueces demandados que debían estar ejerciendo el control jurisdiccional de la investigación fiscal y policial, no cumplieron esa labor y por el contrario "...han Ordenado a sus secretarios BLOQUEN el Sistema nurej para que no se reciba memoriales. Y, **además llevan CINCO (5) MESES Y QUINCE (15) DÍAS** sin haber hasta la fecha DECLINADO COMPETENCIA en favor del JUEZ DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES..." (sic), resistiéndose al cumplimiento de la SCP 0028/2019-S4, causando violación del derecho al juez natural y usurpando competencias de la jurisdicción constitucional, pero a su vez realizaron actos dilatorios, negativa y retardo de justicia, al no resolver los incidentes y excepciones planteados.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, al juez natural, competente, independiente e imparcial y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; invocando al efecto los arts. 113, 115, 116, 117.II, 119, 120.I, 121.I y 410 de la CPE.

## I.1.3. Petitorio





Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los Jueces demandados desbloqueen el Sistema NUREJ, cumplan con la SCP 0028/2019-S4 y resuelvan los incidentes y excepciones planteados; **b)** La nulidad de todos los actos policiales y fiscales realizados sin competencias y sin control jurisdiccional, incumpliendo la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional; **c)** El Ministerio Público emita requerimiento conclusivo fundamentado por haber vencido el plazo para la investigación preliminar; y, **d)** El procesamiento disciplinario de los Jueces, Fiscales de Materia y funcionarios policiales demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 26 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante, reiteró los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **1)** Se encuentra indebidamente perseguido por un proceso que fue ilegalmente promovido, incumpliendo lo resuelto en la acción de amparo constitucional con NUREJ 70186782; y, **2)** No debió admitirse una querrela por la presunta comisión del delito de prevaricato, considerando que la acción tutelar estaba en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual posteriormente confirmó la concesión de tutela mediante SCP 0028/2019-S4.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló: **i)** El accionante no manifestó si alguno de los derechos tutelados por la acción de libertad se encuentra restringido o en riesgo; **ii)** La suscrita no tiene a su cargo el manejo de los sistemas de ningún proceso, por lo cual no pudo ordenar el bloqueo; y, **iii)** El peticionante de tutela no demostró de modo alguno que se encuentre perseguido indebidamente. Por consiguiente, pidió se deniegue la tutela.

Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del citado departamento; mediante informe escrito presentado el 3 de julio de 2019, cursante a fs. 24 y vta., señaló que dentro del proceso penal que originó la presente acción de libertad, el 27 de mayo del referido año, fue recusado por la parte querellante, y como consecuencia la causa fue remitida al siguiente en número, en tal virtud por Auto de Vista 20/2019 de 19 de junio, fue separado de manera definitiva del conocimiento del mismo.

Mabel Sandra Andrade Molina, Fiscal de Materia en audiencia expuso que, asumió conocimiento del caso y ordenó las notificaciones a los denunciados para que se encuentren a derecho; pero actualmente ya no cumple funciones en la unidad especializada anticorrupción, por lo cual no tiene a su cargo la dirección funcional de la investigación penal de referencia; sin embargo, consideró que el ahora solicitante de tutela, debió presentar incidentes para cerrar la investigación en ejercicio de su defensa. En consecuencia solicitó denegar la tutela.

Cevero Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que, recientemente fue designado para cumplir funciones en esa unidad -anticorrupción- por lo cual, no conoció la causa a la que se hizo referencia; pero además, para reclamar las presuntas lesiones manifestadas en la presente acción debió agotar los mecanismos intraprocesales. En tal antecedente pidió se deniegue la tutela solicitada.

Nardy Ávila Solíz, Fiscal de Materia; Paola Aranibar Montoya, Miguel Tola Mamani y Oscar Pablo Manzaneda Laura, funcionarios policiales, no asistieron a la audiencia de acción de libertad ni tampoco presentaron informes escritos, pese a su notificación cursante a fs. 15, 16, 18 y 21.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 15/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 28 vta. a 31, **denegó** la tutela



solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** No existieron elementos que hagan entender un peligro para la vida del accionante o que se encuentre ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad, y si bien se tiene un proceso penal iniciado en su contra, no fue privado de su libertad; **b)** El juez constitucional no puede ingresar en el análisis de las cuestiones que corresponden al proceso ordinario penal y el solicitante de tutela no activó ningún incidente denunciando un supuesto procesamiento indebido, para que la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación pueda resolver las presuntas lesiones a sus derechos; **c)** La SCP "021/2014" sostuvo que se puede activar esta acción tutelar cuando exista vulneración del debido proceso vinculado con la libertad física o personal, ante la amenaza del mencionado derecho que el proceso penal supone; **d)** La revisión de los antecedentes permitió concluir que las autoridades demandadas no incurrieron en violación del debido proceso, los derechos a la defensa y la igualdad de las partes; por cuanto, no planteó ningún incidente dentro del proceso que consideró ilegalmente instaurado, conforme dispone la SCP 0028/2019-S4; y, **e)** La SCP 1103/2017-S1 de 3 de octubre, establece que la tutela que brinda la acción de libertad respecto a las vulneraciones del debido proceso, únicamente procede cuando los supuestos actos lesivos se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad personal o de locomoción.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El accionante en audiencia pública manifestó que la acción tutelar fue planteada por haberse promovido indebidamente un proceso penal en su contra, incumpliendo la SCP 0028/2019-S4 emitida en la acción de amparo constitucional con NUREJ 70186782 (fs. 26 a 28 vta.).

**II.2.** De acuerdo al informe de 3 de julio de 2019 del Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, el peticionante de tutela es investigado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Eduardo Añez Paz, por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa y otros con NUREJ 70198463, actualmente bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento (fs. 24).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, al juez natural, competente, independiente e imparcial y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto los Fiscales de Materia codemandados, resistiéndose al cumplimiento de la SCP 0028/2019-S4, admitieron una querrela sobre hechos que ya fueron definidos en la aludida Sentencia, vulnerando sus derechos e incurriendo en causal de nulidad por defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP. En dicho contexto, los Jueces demandados ordenaron el bloqueo del Sistema NUREJ de registro de memoriales, impidiendo su presentación, y no declinaron competencia en favor del juez de garantías constitucionales ni ejercieron el control jurisdiccional a las actuaciones de los Fiscales de Materia funcionarios policiales, los cuales de forma indebida se rehúsan también cumplir la decisión constitucional referida.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos para su activación por indebido procesamiento

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



*instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo manifestado por el accionante y del análisis de los antecedentes que hicieron referencia los sujetos involucrados en la presente acción tutelar, el 9 de noviembre de 2018, interpuso acción de amparo constitucional por un presunto avasallamiento, hecho que fue tutelado por el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 05/18 de 15 del indicado mes y año; sin embargo, como efecto de los mismos hechos, el Ministerio Público a denuncia de José Eduardo Añez Paz, por requerimiento de 15 de enero de "2018" -lo correcto es 2019-, aperturó un proceso penal contra el aludido Juez de garantías constitucionales por la presunta comisión del delito de prevaricato, investigación que posteriormente fue ampliada contra el impetrante de tutela por su presunta participación en el ilícito de asociación delictuosa; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0028/2019-S4, confirmó la aludida Resolución 05/18. Es en ese contexto, que el ahora solicitante de tutela, considera que tanto los Fiscales de Materia, funcionarios policiales y Jueces encargados del control jurisdiccional al desobedecer la aludida Sentencia, actuaron sin jurisdicción ni competencia, lesionando sus derechos fundamentales



e incurriendo en causal de nulidad. En tales circunstancias, activó la acción de libertad, pidiendo se anule todo lo obrado y se disponga el procesamiento de todos los codemandados.

En principio, corresponde precisar que el accionante activó la presente acción de libertad, por haber sido incluido a través de una solicitud de ampliación de la etapa preliminar en el proceso penal con NUREJ 70198463, en el cual el Ministerio Público, lleva adelante la investigación penal contra el Juez que concedió tutela en la acción de amparo constitucional precedentemente referida por la presunta comisión del delito de prevaricato, indagación que fue ampliada contra el impetrante de tutela por una hipotética participación en el ilícito de asociación delictuosa. El control jurisdiccional de dicho proceso, como efecto de una recusación planteada contra el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, pasó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento. En consecuencia los actos presuntamente lesivos, estarían constituidos por la activación del proceso penal señalado y la pretensión de investigar los hechos que fueron objeto de un amparo constitucional en el cual se otorgó tutela a favor del prenombrado; en tanto que los Jueces demandados hubiesen incurrido en similar vulneración por no haber declinado competencia hacia la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, en el marco de lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe realizar las siguientes puntualizaciones: **1)** La acción de libertad es el mecanismo de defensa constitucional, que tiene por objeto brindar tutela efectiva pronta y oportuna de los derechos fundamentales a la vida, la libertad física y de locomoción; **2)** Tratándose del derecho a la libertad, los supuestos para su activación son: el procesamiento indebido, la persecución ilegal y los actos que restrinjan o amenacen de manera cierta e inminente el citado derecho; **3)** En lo concerniente al procesamiento indebido, este puede ser objeto de análisis para una eventual tutela constitucional vía acción de libertad, cuando los actos denunciados como lesivos constituyan la causa directa para la restricción material del derecho a la libertad física; y, **4)** Cuando los actos denunciados no resulten de la aplicación de medidas cautelares, el accionante tendrá que acreditar que se le provocó un estado de indefensión en el proceso.

En el caso analizado, si bien el impetrante de tutela denuncia procesamiento indebido, por haberle incluido dentro del proceso penal aludido; empero, los actos genéricamente denunciados, no encuentran vinculación alguna ni incidencia con su derecho a la libertad personal; toda vez que, no existe ninguna acción concreta que haya derivado en la privación de aquella o se constituya en una amenaza cierta e inminente, como vendría a ser la emisión de una orden para privarle la libertad física o restringirle su locomoción; razón por la cual, lo alegado sobre indebido procesamiento no puede ser analizada a través de la acción de libertad por no cumplir con los presupuestos para ingresar en el ámbito de su protección mediante dicho mecanismo de tutela constitucional.

Siguiendo lo expresado precedentemente, debemos expresar que la acción de libertad no puede constituirse en un dispositivo que pueda ser activado a sola manifestación subjetiva del accionante con el propósito de impedir la apertura de un proceso que considera injusto; sino que, deberá demostrarse que existe una apartamiento del marco normativo, del cual resulta una lesión cierta y evidente al derecho a la libertad; por lo cual, el caso venido en revisión, no corresponde ser analizado mediante esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 28 vta. a 31, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2019-S3**

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30006-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 81 de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andres Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Robin Oscar Justiniano Merubia** contra **Luis Esteban Loza Quaglino** y **Gabriela Salas Etcheverry**, **Juez** y **Secretaria** respectivamente **del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 4 a 7, el accionante a través de su representante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Medina y otros, el 11 de julio de 2019 se presentó ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- solicitando su salida médica a una clínica especializada debido a que desde enero del citado año se encuentra en un tratamiento por padecer de dolores frecuentes que le imposibilitan hablar.

En tal mérito, el "15 de mayo" se apersonó su abogado a objeto de recabar la respuesta a su pedido; no obstante, la Secretaria codemandada le informó que el precitado Juez estaba en comisión el día de la presentación del memorial y que este sería resuelto por quien se encontraba en suplencia legal, y ante la insistencia de su defensa técnica, el Juez demandado les mencionó que el decreto estaba listo para la firma de su colega "Dr. Martín".

Sin embargo, después se enteró que lo manifestado por la autoridad demandada era mentira y que su solicitud se encontraba en despacho sin ser decretada, por lo que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se resolvió su pedido, poniendo en riesgo su salud y vida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso y a un recurso efectivo, citando al efecto los arts. 22, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Su salida médica que se viene demorando por más de un mes; **b)** Se dé respuesta pronta y oportuna a sus memoriales cuando esté en peligro su salud, fijando escolta para su traslado a la clínica; y, **c)** La remisión de los demandados ante el Ministerio Público por incumplimiento de deberes y retardo de justicia.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 27 a 30, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándola manifestó que: **1)** Tras presentar su pedido de salida médica y realizar el seguimiento del mismo, la Secretaria codemandada le comunicó que la autoridad judicial demandada se habría excusado sin que su pretensión hubiera estado siquiera decretada; y, **2)** Al no existir respuesta a su peticionario se está ocasionando una dilación indebida respecto a una solicitud vinculada con su derecho a la libertad directamente relacionado con su salud y vida.

### I.2.2. Informe de los demandados

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito -sin fecha de presentación-, cursante a fs. 16, manifestó que fue designado en comisión de estudios del 8 al 12 de julio de 2019, y el proceso en cuestión llegó a su despacho justamente el viernes 12 del citado mes y año, por lo que el lunes siguiente al tomar conocimiento del caso, por Auto Interlocutorio de 15 del mismo mes y año se excusó de conocer dicho asunto remitiendo la causa ante el Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del mismo departamento.

Gabriela Salas Etcheverry, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito -sin fecha de presentación-, cursante a fs. 18, manifestó que cuando la causa penal llegó a ese Juzgado la autoridad demandada estaba en comisión, por lo que puso tal extremo en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital de dicho departamento que se encontraba en suplencia legal, posteriormente la citada autoridad formuló excusa.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 81 de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El 11 del señalado mes y año el expediente no se encontraba en poder de la autoridad judicial demandada por lo que no podía exigirse que se resuelva la salida médica del accionante, ya que la mencionada causa fue remitida a su despacho el 12 del citado mes y año; **ii)** Al tomar conocimiento del proceso el 15 del mismo mes y año, el Juez demandado formuló su excusa, en tal mérito tampoco se encontraba habilitado para resolver la petición presentada; y, **iii)** No se demostró que en el presente caso existiera alguna conminatoria de la autoridad judicial respecto a la Secretaria codemandada.

Ante la solicitud de complementación respecto a la posible existencia de error en la consignación de la autoridad demandada a tiempo de presentar la acción tutelar que nos ocupa y la posibilidad de aplicar la SC 1006/2013-L de 28 de agosto, la Sala Constitucional precitada dispuso no ha lugar a su petición estableciendo que en la Resolución emitida no se omitió ningún punto y que no se ingresó al análisis de fondo de las cuestiones planteadas.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 11 de julio de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, el impetrante de tutela solicitó salida médica (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Cursa nota de remisión del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros, ante la autoridad demandada, recepcionado el 12 de julio de 2019 (fs. 13 y vta.).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 59/19 de 15 del citado mes y año, la autoridad demandada se excusó del conocimiento de la causa penal precitada (fs. 14 y vta.), siendo remitida la misma ante el Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz el 17 del mismo mes y año (fs. 15).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso y a un recurso efectivo, puesto que, habiendo presentado ante la autoridad demandada solicitud de salida médica, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar la misma no fue autorizada pese a la insistencia de sus abogados, dilación que pone en riesgo su salud y vida.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas y el subrayado son nuestros). Entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras.

Luego, refiriéndose al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la referida Sentencia Constitucional, estableció que: *"Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas nos corresponden).

#### III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril sostuvo que: *"A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la*





posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, **en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.**

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

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

### III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que el 11 de julio de 2019 el impetrante de tutela solicitó salida médica a la autoridad demandada (Conclusión II.1), constando que el expediente del proceso en cuestión fue remitido ante la citada autoridad el 12 del mismo mes y año (Conclusión II.2); en esa razón, el 15 del referido mes y año emitió el Auto Interlocutorio 59/19 por el que se excusó del conocimiento de la causa, enviándose obrados al Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz el 17 de igual mes y año (Conclusión II.3).

En el caso que nos ocupa, la presunta lesión de derechos que alega el accionante se encuentra centrada en la dilación de la resolución de su solicitud de salida médica por parte de la autoridad



demandada así como de la funcionaria de apoyo jurisdiccional codemandada, aspecto que estaría ocasionando el riesgo de su salud y vida ante la imposibilidad de acceder a su tratamiento especializado.

Ahora bien, **respecto a la actuación del Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz**, de la relación de antecedentes antes descrita, se advierte que tras la presentación de la solicitud de salida médica -11 de julio de 2019- y la posterior recepción del proceso penal en cuestión -12 de julio de 2019-, la autoridad demandada procedió a excusarse del conocimiento y tramitación del asunto -15 del mismo mes y año-, disponiendo el envío del mismo ante el juez siguiente en número, acto que no fue efectivo sino hasta el 17 del referido mes y año, aspecto que permite corroborar que desde que la citada autoridad tuvo discernimiento de la causa hasta la remisión de esta por la excusa formulada, se dejó transcurrir varios días.

Al respecto, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al debido proceso en su elemento de celeridad, cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas.

En el caso concreto, se advierte que si bien la autoridad demandada se excusó y en consecuencia se vio impedida de resolver la solicitud de salida médica presentada por el impetrante de tutela, al haber tomado conocimiento de una solicitud vinculada con el estado de salud del accionante, debió agilizar la remisión del proceso ante la autoridad competente a fin de procurar la oportuna resolución de la petición antes descrita, en tal mérito es pertinente precisar que las autoridades jurisdiccionales en su rol de directores funcionales del proceso tienen el deber de procurar el impulso procesal necesario a objeto de lograr la expedita tramitación de las peticiones que involucren el derecho a la libertad y la vida de las personas, en tal mérito, en el caso en análisis, si bien la autoridad judicial no resolvió la solicitud descrita a causa de la excusa formulada ordenando el envío de actuados al Juez competente, sin embargo, tenía la obligación de hacer el seguimiento respectivo al cumplimiento rápido y efectivo de la orden de remisión de obrados para la resolución de la solicitud del peticionante de tutela, aspecto que no se advierte en el caso que nos ocupa, teniéndose por el contrario una actitud pasiva que ocasionó mayor dilación en la consideración de la salida médica impetrada, por lo que corresponde en el presente caso la concesión de la tutela por pronto despacho.

Por otro lado, **respecto a la actuación de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz**, corresponde precisar que conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la responsabilidad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional emerge del incumplimiento de la norma así como la inobservancia de órdenes directas de la autoridad judicial.

En el caso que nos ocupa, en atención a las funciones propias de dicha funcionaria, la autoridad jurisdiccional a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio 59/19 por el que se excusó de la causa, dispuso el envío de esta ante el juez siguiente en número, y sea mediante oficio, lo cual fue inobservado por la Secretaria codemandada, quien procedió a la remisión ordenada recién el 17 del citado mes y año, incumpliendo el oportuno cumplimiento de una disposición directa de la autoridad judicial, dilatando de igual forma la resolución de una solicitud vinculada con la salud del accionante, aspecto por el que también corresponde que la tutela impetrada sea concedida respecto a esta.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 81 de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por la dilación ocasionada por los demandados



en la resolución de su pedido de salida médica, en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2019-S3**

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 30001-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** en representación sin mandato de **Iván Edward Villegas Encinas** contra el **Director Departamental de Régimen Penitenciario** y **José Luis Morales del Castillo**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro**, ambos del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante a fs. 1 y 3 a 4, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 17 de julio de 2019, en horas de la mañana fue notificado con Mandamiento de Detención Domiciliaria en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a horas 14:30 aproximadamente y en la "Gobernación" refirieron que no tenían conocimiento del mismo, por lo que acudió a Régimen Penitenciario; luego de una abusiva espera, el Director se negó a recibirlo manifestando que debía esperar a que se verifique su situación.

Como se conoce, las órdenes de autoridad competente son de cumplimiento obligatorio e inmediato, vale decir que el mandamiento de detención domiciliaria debió observarse en el acto y si existía algún formalismo o verificación correspondía ser realizada inmediatamente, porque se trata de su libertad, bien protegido; encontrándose detenido desde el 9 de julio de ese año.

La SCP 0243/2016-S2 de 21 de marzo, refiere que procede la acción de libertad, cuando se vulnera el debido proceso y existen actos ilegales o indebidos vinculados en forma directa con la amenaza, restricción y supresión de la libertad física o de locomoción.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica" y a la libertad, señalando los arts. 15.1, 18.I y II; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene al Director de Régimen Penitenciario de La Paz, disponga su libertad de manera inmediata.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública se realizó el 18 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 16 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

A pesar de la notificación al representante del accionante, conforme consta a fs. 10, este no se hizo presente en audiencia.

**I.2.2. Informe del demandado**



José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, presentó informe escrito el 18 de julio 2019, cursante de fs. 11 a 12, indicando que el día lunes 17 de ese mes y año, a horas 11:18 aproximadamente, se recepcionó el Mandamiento de Detención Domiciliaria emitida por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital de ese departamento, para que se ponga en libertad al accionante y se lo conduzca al citado Juzgado, siempre que no estuviere detenido por otra causa. A horas 12:10, de conformidad a lo previsto en los arts. 59, 60, 61 y 62 del Reglamento General de Centros Penitenciarios, la documentación fue enviada a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para que por las áreas de verificación de libertad, archivo y kardex se compruebe que el referido mandamiento es auténtico, así como revisión del file personal y se expida el informe correspondiente. En la tarde a horas 17:00, el encargado elaboró el informe respectivo, señalando que el privado de libertad debía ser trasladado ante el Juzgado que pronunció dicha orden; dando observancia inmediata para que se proceda a su traslado.

A horas 18:13, el custodio de servicio de ese Centro Penitenciario, procedió a la entrega del impetrante de tutela a Noemí Mery Mullisaca Durán, Secretaria del Juzgado citado precedentemente.

El Director Departamental de Régimen Penitenciario, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 17 a 18, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** El objeto de la acción de libertad estipulada en el art. 125 de la CPE, es proteger los derechos a la vida y a la libertad física o personal, cuando la persona creyere estar indebidamente perseguida, procesada o privada de su libertad; **b)** Se señaló que el 17 de julio de 2019, en horas de la mañana se notificó al solicitante de tutela con Mandamiento de Detención Domiciliaria en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y que el Director de ese recinto no dio cumplimiento al mismo; sin embargo, de acuerdo al informe y lo acompañado por la autoridad codemandada, el mismo fue recepcionado a las 11:18 del 17 de dicho mes y año y del acta de entrega de detenido, se evidencia que el impetrante de tutela fue entregado a Secretaría del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital a horas 18:13; es decir, el Director codemandado dio cumplimiento a lo que establece la jurisprudencia constitucional en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que interpretando el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), dispone que, el interno deberá ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, precisando que: "...se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento..." (sic); concluyendo, que se hará efectiva la libertad del detenido inmediatamente recibido el mandamiento de libertad; y, **c)** No corresponde conceder la tutela, más aún cuando ni el accionante ni mucho menos el abogado se hicieron presentes a objeto de ratificar la acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Mandamiento de Detención Domiciliaria de 17 de julio de 2019, pronunciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a favor del impetrante de tutela, por el que ordena al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que haga la entrega del imputado ante la Secretaría del referido despacho judicial, conforme se tiene ordenado por las Resoluciones 04/2019 de 15 de julio y 244/2019 de 9 de julio.



Consta en el sello de la parte superior del referido Mandamiento, que este fue presentado en la Dirección de ese Centro Penitenciario el día 17 de julio de 2019, a horas 11:18 (fs. 2).

**II.2.** Informe de Verificación de 17 de julio de 2019, suscrito por Yvar Quispe Abalos, Verificador a.i., y Miguel Coronel Ribert, Encargado a.i. de Archivo Kardex ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en virtud al cual fue emitido la providencia de la misma fecha por el Director de ese centro carcelario, en el que señaló: "Vistos y revisados, los informes que anteceden, en cumplimiento al **Mandamiento de Detención Domiciliaria**, Trasládese al ciudadano: **IVAN EDWARD VILLEGAS ENCINAS** al Juzgado Cuarto de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres de la Capital de la ciudad de La Paz, para que la Sra. Secretaria-Abogada Proceda a la Detención Domiciliaria, conforme corresponde a Ley" (sic [fs. 15]).

**II.3.** Acta de Entrega de Detenido de la fecha citada precedentemente, en el que consta que: "En el Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia la Mujer N° 4 de la Ciudad de La Paz, siendo a hrs. 18:13 del día 17 de julio de 2019, en cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliaria de fecha 17 de julio de 2019, emanada por la Sra. Dra. M. Melina Lima Nina, Juez Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia la Mujer N° 4 de la Ciudad de La Paz, se procede a la entrega del privado de libertad **IVAN EDWARD VILLEGAS ENCINAS**, a la Dra. Noemi Mullisaca Duran secretaria abogado del Juzgado Cuarto de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer de la Ciudad de La Paz, para constancia firman al pie de la presente los intervinientes" (sic), suscribiendo Javier Quispe Mayta y la Secretaria Abogada del referido Juzgado (fs. 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica" y a la libertad, por cuanto el Director Departamental de Régimen Penitenciario y Director del Centro Penitenciario San Pedro, ambos de La Paz, demoraron de manera abusiva el cumplimiento del Mandamiento de Detención Domiciliaria, actuando inclusive de forma torpe al señalar que debían esperar a la verificación previa, desconociendo que las órdenes de las autoridades jurisdiccionales son de cumplimiento inmediato; es decir, en el acto, sin ingresar a formalismos y que si se requería de una verificación, esta debió efectuarse de manera urgente.

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

#### III.1. Sobre las responsabilidades y funciones del personal de recintos penitenciarios en la ejecución de mandamientos de libertad

El art. 23.VI de la CPE, prevé: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad (...) Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley"; por otra parte, el art. 58 de la LEPS, dispone que: "El Director, será responsable del manejo y funcionamiento del establecimiento penitenciario a su cargo"; asimismo, los arts. 59.9 y 18 del referido cuerpo legal establecen, que entre las funciones de la referida autoridad está el de: "Mantener actualizado el registro penitenciario" y "Otras establecidas por Reglamento".

De igual manera se tiene que en el art. 2.8 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, se dispone entre los deberes de los funcionarios de la administración penitenciaria, el: "Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad".

En cuanto al cese de la detención preventiva, el art. 39 de la LEPS, refiriendo a la libertad, dispone: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan".

Advirtiendo de la norma descrita y en el caso en particular, que una vez dispuesta la cesación a la detención preventiva, la autoridad penitenciaria tiene la obligación de poner en libertad al imputado,



en el día, debiendo con carácter previo remitirse al mandato constitucional impuesto, como es el llevar un registro de los reclusos y de acuerdo a Ley mantener el mismo actualizado. Al respecto, la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, interpretando el citado art. 39 de la LEPS, en lo que corresponde al elemento condicionante de liberación del interno, en el día, precisó: **"...se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento..."**.

### **III.2. Sobre la celeridad en la ejecución de los mandamientos de libertad y la obligación de tener actualizados los datos de identidad de los reclusos. Jurisprudencia reiterada**

*En relación a la celeridad con la que las autoridades de Régimen Penitenciario deben actuar cuando cuentan con un mandamiento que ordena la cesación a la detención preventiva; la SCP 0193/2014-S3 de 25 de noviembre, manifestó: "...efectivamente como Gobernador del Centro Penitenciario, es su deber verificar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico; sin embargo, dicha Autoridad no demostró que haya tomado las debidas previsiones, para efectuar tal verificación en este tipo de casos -órdenes emitidas los días viernes en la tarde-, conformándose con el hecho que debe esperarse hasta la apertura del Juzgado que lo emitió para poder acreditar su autenticidad, en desmedro de los derechos de los privados de libertad; por ello, conforme a lo previsto por el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: '...los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades', lo referido provoca que además de concederse la tutela por dicha omisión se proceda a exhortar a la Dirección de Régimen Penitenciario y a los Tribunales Departamentales a coordinar respecto al cumplimiento y ejecución de los mandamientos de libertad emitidos en día viernes o en fines de semana, debiendo adoptar las medidas necesarias para que en observancia al principio de celeridad no se vulneren derechos constitucionales como la libertad"*.

### **III.3. La naturaleza de la acción de libertad**

El Capítulo Segundo, Sección Primera de la Constitución Política del Estado, describe sobre las acciones de defensa, entre ellas la prevista en el art. 125, referida a la acción de libertad, señalando que se interpone la misma, cuando: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; es decir, se constituye en un medio de defensa de carácter inmediato cuya tramitación es sumarisima a los fines de la protección de los derechos fundamentales de libertad física, de locomoción y vida cuando esta se encuentre el peligro.

Ratificando lo anterior, la SCP 1352/2014 de 7 de julio, que respecto a la naturaleza jurídica de dicha acción constitucional, expresó: **"La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad"** (las negrillas son añadidas).

Complementando lo anterior, la SCP 0790/2015-S1 de 18 de agosto, precisó en relación a los supuestos para que proceda la acción de libertad: **"... se constituyen como supuestos de activación:**



*a) Cuando se halle en peligro la vida; b) La existencia de persecución ilegal o indebida; c) El procesamiento ilegal o indebido; y, d) La privación indebida de la libertad física o de locomoción; en tales casos se apertura el ámbito protectivo de la señalada acción”.*

#### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante a través de su representante, afirma que el Director Departamental de Régimen Penitenciario y Director del Centro Penitenciario San Pedro, ambos de La Paz, demoraron de manera abusiva cumplir con el Mandamiento de Detención Domiciliaria, actuando inclusive de forma torpe al señalar que debían esperar a la verificación previa, desconociendo que las órdenes de las autoridades jurisdiccionales son de cumplimiento inmediato; es decir, en el acto, sin ingresar a formalismos y que si se requería de una verificación, esta debió efectuarse de manera urgente.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en las Conclusiones II.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital, emitió el 17 de julio de 2019, Mandamiento de Detención Domiciliaria a favor del impetrante de tutela, mismo que fue puesto en conocimiento de la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a horas 11:18 del citado día. A tal efecto, el titular en cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 23.IV de la CPE, 39, 58 y 59.9 de la LEPS y 2.8 del DS 26715, ordenó la verificación de los registros existentes del peticionante de tutela, con la detención domiciliaria; emitiéndose a tal efecto los informes del Verificador y Encargado a.i. de archivo kardex efectuados el mismo día 17 de julio del año en curso, resultando de ello la orden de traslado al referido Juzgado y su presentación ante la Secretaria Abogada del mismo; y que según consta en Acta de Entrega de Detenido, descrita en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela fue presentando ante la funcionaria de apoyo jurisdiccional a horas 18:13 del indicado día; es decir, luego de siete horas de haber sido notificados con el Mandamiento de Detención Domiciliaria y cumpliendo el presupuesto referido en el art. 39 de la LEPS, que indica la liberación del interno en el día sin necesidad de trámite alguno. Acreditando de dicha situación que no ha existido privación de libertad indebida o en su caso peligro de vida provocada por las autoridades demandadas; al contrario conforme se precisó de manera precedente, previa observancia del mandato constitucional y las normas específicas que describen las funciones y obligaciones que debe desempeñarse en los recintos penitenciarios, se procedió a la verificación inmediata, al traslado y entrega del solicitante de tutela en el día, a la Secretaria Abogada del Juzgado, evidenciándose la inexistencia de vulneración de los derechos y garantías constitucionales demandadas.

De igual manera, la norma antes referida, señala que cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan. En ese contexto, precisar, que el accionante a fin de demostrar la vulneración de los derechos demandados, no presentó prueba alguna que demuestre que los demandados, atenten contra la libertad de locomoción y el derecho a la vida por su intencionalidad de demorar la tramitación de su cesación a la detención; pues contrario a lo manifestado y conforme se tiene de la documental adjunta, el Mandamiento de Detención Domiciliaria, fue ejecutado en el día a través del traslado y presentación del accionante de acuerdo a lo ordenado; por lo que, no se evidencia lesión a los derechos fundamentales expresados por el mismo.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes de la acción de libertad.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 18 de





julio, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2019-S3**

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30004-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 22/19 de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Rivera Antelo** y **Einer Ewaldo Antelo Torrez** en representación sin mandato de **Redmy Padilla Polanco** contra **Igor Ilich Echegaray Vargas, Comandante;** y, **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Director,** ambos **Departamentales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de sus representantes manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 15 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa; estando su persona en libertad, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en detención domiciliaria, arraigo y una fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos), por lo que no ameritaba que el Juez de control jurisdiccional libre mandamiento de libertad, ya que en ningún momento se le privó de ella.

La referida autoridad judicial ordenó a la policía le conduzcan a su domicilio; sin embargo, bajo instrucción directa del Comandante y Director Departamentales de la FELCC de Santa Cruz, "...hasta la presente hora y fecha..." (sic) no fue trasladado a su residencia, retardando la justicia, manteniéndole ilegal e indebidamente privado de su libertad, lejos de cumplir la ley y lo dispuesto por el Juez de la causa.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes alegó la lesión de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna vinculados a su libertad, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene al Comandante de la Policía que de forma inmediata dé cumplimiento a las medidas impuestas por el "...**Juez P[ú]blico Mixto de San Ignacio de Velazco**" (sic) del departamento de Santa Cruz.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, conforme consta en acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Según la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el abogado del accionante se hubiera hecho presente quince minutos antes de la audiencia



manifestando "...que se retiraría ya que su cliente habría sido puesto en libertad en fecha 16/07/2019 Horas 14:00 p.m." (sic).

### I.2.2. Informe de los demandados

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz, mediante informe presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 12 vta., sostuvo que: **a)** El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, resolvió en audiencia de medidas cautelares la detención domiciliaria en favor del ahora accionante, previa verificación de su domicilio y fue así que esta persona actualmente se encuentra en su morada ubicada en el "KM. 45", localidad Jorochito, cumpliendo la determinación de dicha autoridad jurisdiccional, habiendo incluso remitido fotografías vía *WhatsApp* que confirman ello, por cuanto la denuncia de haberse vulnerado su derecho a la libertad es falsa, no evidenciándose persecución indebida ni privación de libertad, además que la causa está bajo conocimiento del Ministerio Público y control jurisdiccional; **b)** En todo momento la Dirección Departamental de la FELCC actuó dentro de lo previsto por el art. 251 de la CPE, así como en el marco de los arts. 293 y 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y del Manual de Organización y Funciones de la FELCC; y, **c)** El peticionante de tutela antes de acudir a la vía constitucional debió denunciar supuestas vulneraciones ante el Juez de control jurisdiccional bajo el principio de subsidiariedad, conforme lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012, 0007/2012 y 0434/2014 -no señalan fechas-. Por todo lo expuesto, pide que la acción tutelar activada sea declarada improcedente.

Igor Ilich Echegaray Vargas, Comandante Departamental de la FELCC de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 7.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/19 de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base del siguiente fundamento: Las SSCC 0008/2010-R y 0577/2010-R -no precisan fechas- entre otras, al referirse al carácter excepcional de la subsidiariedad de la acción de libertad, han establecido que en caso de existir en la jurisdicción ordinaria mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, deben ser utilizados previamente por el o los afectados, debiendo acudir ante el Juez de control jurisdiccional de la causa que viene a ser en el caso el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del señalado departamento, conforme prevé el art. 54 inc. 1) del CPP y solamente en casos de agotarse estas vías operará la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por informe presentado el 17 de julio de 2019, Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Director Departamental de la FELCC -ahora codemandado-, señaló que Redmy Padilla Polanco -hoy accionante-, sostuvo que **"...ES FALSO Y SE ENCUENTRA EN SU DOMICILIO UBICADO EN EL KM. 45 LOCALIDAD JOROCHITO, CUMPLIENDO SU ARRESTO DOMICILIARIO COMO LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL RESOLVIÓ EN AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES..."** (sic [fs. 10 a 11]).

**II.2.** Cursan fotografías del peticionante de tutela dentro de su domicilio en calle Rio Grande 335, remitidas vía *WhatsApp* (fs. 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna vinculados a su libertad; puesto que, dentro de la causa penal que se le sigue, a pesar de que el Juez de control jurisdiccional ordenó su detención domiciliaria



para que la policía le conduzca a su domicilio, tanto el Comandante como el Director Departamentales de la FELCC de Santa Cruz, no cumplieron con dicha determinación, provocando su ilegal e indebida privación de libertad; asimismo, con su falta de accionar generaron retardación de justicia, contrariando la línea jurisprudencial constitucional al respecto.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes alega la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar, denunciando que dentro del proceso penal que se le sigue, una vez dispuesta su detención domiciliaria por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, ordenó el traslado a su domicilio a ejecutarse por la policía; empero, los operadores de este organismo, hicieron caso omiso a esa disposición, dejadez que contraviene la línea jurisprudencial constitucional vigente ya que repercute en su privación indebida e ilegal de su libertad.

De la escasa prueba remitida en el presente caso, se tiene el informe presentado por el Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz, el cual refiere que el impetrante de tutela ya se encontraría en su domicilio en el "KM. 45" en Jorochito, cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria dispuesta en audiencia de medidas cautelares, circunstancia acreditada mediante fotografías enviadas vía *WhatsApp* (Conclusiones II.1 y 2).

Ahora bien, bajo ese contexto fáctico y circunscrita la problemática venida en revisión respecto que "...hasta la fecha y hora..." (sic) -se entiende de la presentación de esta acción-, no se hubiera trasladado al accionante a su domicilio por la Policía a efectos de cumplir la detención domiciliaria dispuesta en su favor, es pertinente señalar la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual precisa los alcances de protección de la acción de libertad y prescribe los presupuestos para su activación, cuya finalidad es proteger los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados.



En ese entendido, en el caso de autos, se advierte dentro del proceso penal que se le sigue al impetrante de tutela, la disposición de las medidas sustitutivas consistentes en detención domiciliaria, arraigo y fianza real, así como la orden de traslado a su domicilio a efectos de cumplir la precitada detención, la cual debía ejecutarse por la Policía, determinación pronunciada a la culminación de la audiencia de medidas cautelares -media noche del 15 de julio de 2019-; así, la institución policial a cargo del traslado -a decir del informe de uno de los demandados- se hubiere efectivizado al día siguiente, adjuntando como prueba fotografías que el propio procesado remitió.

Al respecto, el accionante refiere que hasta el día y hora de la formulación de la acción de libertad no fue conducido a su domicilio; sin embargo, del acta de audiencia de consideración de la presente acción tutelar -intervención de la Secretaria del Juzgado de garantías-, se tiene que el abogado del impetrante de tutela minutos antes de dicho acto procesal, manifestó "...que se retiraría ya que su cliente habría sido puesto en libertad en fecha **16/07/2019 Horas 14:00 p.m.**" ([sic] resaltado agregado); es decir, el mismo día que se formuló la acción de defensa, fue trasladado a su domicilio para cumplir la medida cautelar dispuesta; por cuanto no se advierte dilación indebida en la actuación y acatamiento de la institución policial a la orden del Juez que lleva la causa, más al contrario la actuación de los demandados se enmarcaron dentro de las posibilidades que las circunstancias ofrecieron.

Por otro lado, del informe de la autoridad demandada remitido el 17 de julio de 2019 ante el Juez de garantías, se tiene que Redmy Padilla Polanco "...**SE ENCUENTRA EN SU DOMICILIO UBICADO EN EL KM. 45 LOCALIDAD JOROCHITO, CUMPLIENDO SU ARRESTO DOMICILIARIO COMO LA AUTORIDAD JURIDICCIONAL RESOLVIÓ EN AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES...**" (sic), aspecto comprobado por las referidas fotografías adjuntadas como prueba a esta instancia constitucional que evidencian ese extremo (Conclusión II.2), teniéndose por materializada la detención en el domicilio del prenombrado, por cuanto no se puede pretender ser trasladado inmediatamente a la conclusión de dicho acto procesal (el cual como se dijo culminó a media noche), justamente por las circunstancias descritas; máxime, si el accionante no concurrió a la audiencia de garantías a objeto de controvertir el informe del codemandado y exigir tutela de sus derechos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/19 de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2019-S3**

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30039-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Ramos Álvarez** en representación sin mandato de **Leonor Victoria Lipacho Yochina** contra **Jaime Zabalaga Tapia, Representante**; y, **Adalid Augusto Tapia, Gerente General**, ambos del **Hospital San Vicente de Paul Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

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

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 11 vta., la accionante por intermedio de su representante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de abril de 2019, aproximadamente a horas 16:00, fue atropellada en inmediaciones de la av. Heroínas y calle 16 de julio, por Coroso Betancurt Condori, quien conducía un micro de transporte público de la línea "S", con placa de circulación 695-FEY, siendo llevada en ambulancia directamente a la "Clínica" -lo correcto es Hospital- San Vicente de Paul S.R.L., donde su esposo firmó un documento para que la atiendan por el estado de gravedad en que se encontraba y porque tenía que ser intervenida quirúrgicamente, pero le dijeron que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) cubriría toda la intervención.

El 22 de mayo de 2019, su esposo consultó cuanto se debía y le dijeron que la deuda ascendía a Bs73 088.- (setenta y tres mil ochenta y ocho bolivianos), sin contar los honorarios médicos; por lo que, recurrió ante el causante del accidente para que se haga cargo de los gastos, quien le manifestó que solo podía ayudarlo con Bs10 000.- (diez mil bolivianos), pero tenía que levantar la denuncia en la fiscalía, hecho que no aceptó porque ellos no contaban con el efectivo para cubrir los gastos médicos; en ese entendido, continuó el proceso penal, pero había que comprar otros medicamentos, para lo cual una de sus vecinas les prestó el dinero.

Posteriormente, los médicos le dieron de alta y la administración del referido Hospital le exigió a su esposo que la recoja trasladándola a su domicilio, pero previamente debía cubrir todos los gastos hospitalarios, de lo contrario no podría salir y día que pasaba la deuda se incrementaba; por otra parte, le dijeron que el nosocomio no se hacía responsable de su salud y que al estar bajas sus defensas podía contagiarse de cualquier enfermedad, en la misma sala la paciente contigua tenía problemas respiratorios y posiblemente tuberculosis siendo probable infectarla, lo que agravaría su estado de salud ocasionándole inclusive la muerte, por lo que debía hacer un plan de pagos e irse a su vivienda lo más antes posible; sin embargo, como no tiene los recursos económicos para cubrir dicha deuda no la permitieron abandonar dicho nosocomio.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción y "la garantía de la seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23 y 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo su inmediata libertad.



## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante en audiencia por intermedio de su representante, ratificó in extenso el memorial de acción de libertad presentado.

### I.2.2. Informe de los demandados

Robert Christian Lizarraga Álvarez, Administrador del Hospital San Vicente de Paul S.R.L. -no obstante que no fue demandado se apersonó en audiencia-, por intermedio de su abogado señaló que: **a)** La accionante efectivamente recibió atenciones médicas especializadas, ya que se trata de una persona de la tercera edad, fue intervenida quirúrgicamente como consecuencia del hecho de tránsito y a tiempo de ser internada su esposo firmó un documento comprometiéndose a cubrir todos los gastos a través de un plan de pagos; **b)** Coroso Betancur Condori, visitó el nosocomio con mentiras indicando que quería solucionar el pago de los servicios hospitalarios; sin embargo, se negó a firmar cualquier documento al respecto; y, **c)** Hace cuatro días se le dio de alta a la impetrante de tutela; por lo que, su esposo debía someterse a dicho plan de pagos para dejarla salir.

Jaime Zabalaga Tapia, Representante; y, Adalid Augusto Tapia, Gerente General, ambos del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., no presentaron informe alguno, tampoco se apersonaron a la audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 17 a 18.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 24 a 29, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Hospital San Vicente de Paul S.R.L., libere inmediatamente a la paciente Leonor Victoria Lipacho Yochina -ahora accionante-, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La libertad de las personas no puede estar condicionada por ningún motivo al pago de gastos hospitalarios; **2)** Toda acción pública tiene que ver con el acto ilícito realizado por una persona, la consecuencia es la sanción y si acaso hubiere sentencia por procedimiento abreviado, no existe impedimento para que la víctima exija la reparación de daños; **3)** La impetrante de tutela ya fue dada de alta, lo cual significa que debe salir del nosocomio, no puede estar supeditada su libertad de locomoción a la firma de un documento por pago o plan de pagos de deudas con la "Clínica"; **4)** La administración del hospital deberá ver otros mecanismos legales para exigir el pago de esos gastos, por lo que no pueden retener a la paciente, puesto que ya se encuentra con la respectiva alta; **5)** La solicitante de tutela es una persona de la tercera edad que debe contar con un tratamiento especial y no puede estar retenida bajo el argumento de que no quieren firmar un plan de pagos, toda vez que la paciente no es una garantía de pago; y, **6)** Tomando en cuenta los antecedentes y la jurisprudencia, en un caso similar la tutela fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a que las personas no pueden ser retenidas por deudas o gastos hospitalarios, como condición o garantía, en vista que dicho nosocomio no está facultado para privar de libertad a las personas.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Detalle de Cuenta H-017657 de 18 de abril de 2019, emitido por Robert Christian Lizarraga Álvarez, Administrador del Hospital San Vicente de Paul S.R.L. con una deuda total aproximada de Bs73 088.- por concepto de hospitalización y atenciones médicas de Leonor Victoria Lipacho Yochina -ahora accionante- (fs. 3 a 6).

**II.2.** Consta certificado médico de 27 de abril de 2019, por el cual Dennis Jimmy Villarroel Espinoza certificó que la impetrante de tutela fue atendida de emergencia el 18 del mismo mes y año (fs. 7).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y "la garantía de la seguridad jurídica"; toda vez que, al haber sido atropellada por un micro fue trasladada al Hospital San Vicente de Paul S.R.L., donde recibió atenciones médicas y la intervinieron quirúrgicamente; gastos que ascendieron a la suma de Bs73 088.- los mismos no puede cubrir por ser de escasos recursos; razón por la cual no le permiten abandonar dicho nosocomio, pese a haber sido dada de alta, sin antes cancelar el referido monto o suscribir un plan de pagos.

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

### III.1. La legitimación pasiva de los directores de centros hospitalarios y médicos

La SCP 0258/2012 de 29 de mayo, al respecto estableció: *"Por el tipo de bienes jurídicos tutelados por la acción de libertad, existe flexibilidad respecto a la legitimación pasiva, así por ejemplo en las SSCC 0979/2005-R y 1800/2004-R, si bien existió error en las autoridades demandadas, se aclaró que dicho error no impedía el conocimiento del fondo del asunto debido a que las autoridades referidas eran del mismo rango además de cumplir con funciones y tener competencias similares; incluso en la SC 0934/2010-R de 17 de agosto, se estableció que ni siquiera era un requisito indispensable identificar a plenitud a los demandados, ello porque el objeto principal de la acción de libertad no es establecer responsabilidad constitucional sino restablecer el derecho vulnerado o desconocido."*

*En lo referente a demandas de acción de libertad planteadas por pacientes impedidos de salir de centros hospitalarios por no pagar honorarios de tratamientos médicos, la SC 0667/2010-R de 19 de julio, atendiendo a una interpretación pro homine y pro libertatis, señaló: 'Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos, lo que no ocurrió en el presente caso'.*

*De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado"*(las negrillas nos corresponden).

### III.2. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

La precitada SCP 258/2012 sobre el particular señaló que: *"Conforme el art. 22 de la CPE se tiene que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado' y el art. 117.III también de la Norma Fundamental concordante con dicho postulado afirma que 'No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley' mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos norma internacional que al tenor del art. 410.II de la CPE integra el bloque de constitucionalidad en su art. 7.7 establece que 'Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios' normas que*





**se encuentran desarrolladas en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), que establece: 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...'**

En su momento y bajo la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada la SC 1304/2002-R de 28 de octubre, concluyó que: '...nuestro ordenamiento jurídico no tiene inserta ninguna disposición que faculte a una autoridad que dirija un centro hospitalario a retener a un paciente por no cubrir los gastos que ha demandado su curación...'; entendimiento recogido por el Tribunal Constitucional durante la vigencia de la Constitución del año 2009 y que incluso se amplió frente a particulares. Así las SSCC 0338/2010-R, 1138/2010-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableció nuevos presupuestos para la procedencia de la acción de libertad en casos de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios de forma que: **'a) El paciente agraviado u otro a su nombre debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto, y b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada'**

De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

**i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

**ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se**



*le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional” (las negrillas son nuestras).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme a los hechos que motivan la acción de defensa, la impetrante de tutela por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y “la garantía de la seguridad jurídica”; toda vez que, el 18 de abril de 2019 fue atropellada por un micro de transporte público conducido por Coroso Betancur Condori, motivo por el cual la llevaron al Hospital San Vicente de Paul S.R.L., donde recibió todas las atenciones médicas e incluso fue intervenida quirúrgicamente, ascendiendo todos los gastos a Bs73 088.-, dinero con el que no cuenta por ser de escasos recursos; ante dicha situación, no le permiten irse a su domicilio pese a haber sido dada de alta, motivo por el cual considera que se le esta privando de su libertad de locomoción y poniendo en riesgo su vida al ser adulta mayor, ya que en la misma sala donde se encuentra internada hay otra paciente presumiblemente con tuberculosis, enfermedad que puede contagiarse al estar bajas sus defensas.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester pronunciarse con relación a la legitimación pasiva en situaciones de esta índole, habida cuenta que en el presente caso se interpuso la acción de libertad contra todos los responsables del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que en situaciones de retención de pacientes en centros hospitalarios por pago de atenciones médicas, no es un requisito indispensable identificar a los demandados, en el entendido que el objeto principal de la acción de libertad no es determinar la responsabilidad constitucional, sino restablecer el derecho vulnerado.

Bajo ese razonamiento, en caso de ocurrir dicha situación, el Director del nosocomio es el directo responsable de la transgresión del derecho a la libertad de locomoción, aun cuando no hubiese sido quien dispuso o impidió la salida del paciente por razones estrictamente económicas; habida cuenta que, es su deber verificar que en la institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares o restrictivas de derechos a personas que son atendidas en ese centro hospitalario.

En consecuencia, ante la detención de un paciente en un hospital o clínica pública o privada, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de la acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, resultando admisible presentar esta, solo contra el director del nosocomio, al ser el responsable del control de todas las actuaciones de su personal, lo que no significa que no pueda plantearse contra los autores directos del hecho denunciado.

Ahora bien, aclarado dicho aspecto, corresponde pronunciarse en relación a la problemática de fondo traída en revisión, a tal efecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto a la retención de paciente por deudas económicas de atención médica, estableció claramente que ningún centro hospitalario sea público o privado puede retenerlo, pese a que no esté en condiciones de cubrir los gastos que demandó su curación u obligarle a permanecer en el mismo hasta la cancelación del monto adeudado; puesto que, resulta una medida de hecho que implica vulneración del derecho a la libertad y libre locomoción, ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; en ese sentido, los hospitales o clínicas para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos, cuentan con las vías procesales adecuadas a las cuales podrán recurrir para cobrar dichos adeudos.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció un detalle de cuentas (Conclusión II.1), emitido por el Administrador del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., mismo que fue puesto a conocimiento de la accionante, el cual refleja una deuda por diferentes conceptos médicos que ascienden a un monto de Bs73 088.-; por otro lado, se tiene un certificado médico que acredita que la paciente fue atendida e intervenida quirúrgicamente en dicho nosocomio.



Si bien no existe ningún documento que acredite que la impetrante de tutela está siendo privada de su libertad o impedida de irse a su domicilio, en audiencia de acción de libertad, el abogado de los demandados señaló que el esposo de la prenombrada firmó un documento de compromiso de pago al momento de ser internada; asimismo, mencionó que la aludida fue dada de alta, motivo por el que le pidieron al prenombrado, cancelar los gastos médicos para que su cónyuge pueda salir; aseveración con la que quedó demostrado el hecho denunciado.

En aplicación de la jurisprudencia antes citada, la actitud de los responsables del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., de no permitirle salir a la peticionante de tutela de dicho nosocomio e irse a su domicilio, exigiéndole previamente la cancelación de la deuda por gastos médicos, transgrede su derecho a la libertad de locomoción y pone en riesgo su vida; toda vez que, al estar aún delicada de salud y con las defensas bajas, podría contagiarse de otras enfermedades que agravarían la misma por su avanzada edad, hecho advertido por los mismos médicos, quienes le alertaron sobre esa posibilidad; por consiguiente, ante dichas situaciones, corresponde conceder la tutela demandada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2019-S3**

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 30007-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 159 a 162, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Guzmán Camacho** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas**, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a denuncia de Kirt Rolando Jaldín Rosales por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 22 de febrero de 2019 se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

El 24 de abril del indicado año, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, agravó su situación al revocar esa decisión y ordenar se expida el mandamiento de detención preventiva, fallo contra el que por memorial presentado el 9 de mayo del mismo año, formuló incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, que fue sustanciado mediante Auto Interlocutorio de 21 de igual mes y año rechazando dicho planteamiento. Tal determinación, fue apelada a través de memorial presentado el 30 del mes y año señalado y radicada en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin contar con resolución, pese a los escritos presentados el 27 de junio y 8 de julio del año mencionado solicitando pronta atención; puesto que, el Tribunal de alzada respondió que debe estar al orden cronológico de las causas, sin considerar su situación de detenido preventivo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 21 de mayo de 2019, imprimiendo el trámite legal dentro de los plazos establecidos por el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 158 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y acotando manifestó que las autoridades ahora demandadas rechazaron su solicitud de pronta atención de la apelación indicando que tienen setecientas causas a su cargo.

**I.2.2. Informe de los demandados**



Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 141 a 142 vta., manifestaron: **a)** Ante la creación de la Sala que conforman, sus similares Primera, Segunda y Tercera, remitieron más de setecientas causas de apelaciones incidentales y restringidas, algunas con detenidos y casos a priorizar; **b)** El cuaderno de impugnación en el caso de autos, fue enviado por el Juzgado de origen el 18 de junio de ese año y radicado en su despacho al día siguiente, oportunidad en la que se hizo conocer el aludido número de asuntos en espera y la declaración de suspensión de plazos procesales; **c)** El memorial de solicitud de pronta atención presentado por el accionante, mereció proveído de 28 del señalado mes y año, en el que se le hizo conocer que bajo el principio de igualdad las cuestiones se resuelven conforme al orden cronológico de llegada, providencia que fue reiterada el 8 de julio de igual año disponiendo que esté a lo anteriormente referido; y, **d)** El solicitante de tutela pudo haber formulado el recurso de reposición contra aquella determinación a efectos de que pueda ser rectificadas. Las recargadas tareas ya descritas, deben ser consideradas a tiempo de resolver esta acción de defensa; razón por la que solicitaron se deniegue la tutela.

### **1.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Eliana Juana Colque Rubín de Celis, en representación del Ministerio Público, manifestó que la decisión de dar curso a la solicitud de cesación de la detención preventiva en favor del ahora peticionante de tutela fue apelada y culminó con el rechazo de la medida impetrada. No existe vulneración al debido proceso, pues el imputado no quedó en indefensión.

### **1.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 159 a 162, **concedió** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Los dos actuados desarrollados por las autoridades demandadas que negaron la atención priorizada de la apelación interpuesta por el accionante, sin considerar su situación de detenido preventivo, constituyen dilación indebida e injustificada, contraviniendo el principio de celeridad; puesto que, el asunto tiene estrecha vinculación con el derecho a la libertad; y, **2)** Los prenombrados tienen la obligación de solucionar con eficacia y eficiencia la situación planteada sin que sea válido alegar excesiva carga laboral o congestión de causas, más aun cuando el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad, motivo fundado para solicitar prioridad conforme disponen las normas y la jurisprudencia.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa decreto de 19 de junio de 2019 -emitido dentro del proceso penal que a denuncia de Kirt Rolando Jaldín Rosales sigue el Ministerio Público contra el hoy accionante- por el que los Vocales ahora demandados radicaron la apelación planteada contra el rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación y declararon en suspenso los plazos procesales en consideración a que recibieron más de setecientos casos que imposibilitan su resolución en el plazo de ley y que serán sorteados conforme el orden cronológico correspondiente "...o siguiendo en su caso los criterios de sorteo adoptados por el Acuerdo de Sala Plena de fecha 21 de noviembre de 2005..." (sic [fs. 6]).

**II.2.** Por memorial presentado el 27 del mes y año señalados ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el ahora peticionante de tutela solicitó pronta atención de la referida apelación (fs. 3).

**II.3.** Mediante proveído de 28 del indicado mes y año, los Vocales demandados respondieron que por principio de igualdad, las causas son resueltas en orden cronológico (fs. 4).

**II.4.** A través de escrito presentado el 8 de julio del mismo año, el impetrante de tutela reiteró la solicitud descrita en la Conclusión II.2 (fs. 5 y vta.).



**II.5.** Cursa providencia de la fecha señalada precedentemente, que en respuesta a la referida solicitud dispuso: "Estese al decreto de fecha 28 de junio del año en curso..." (sic [fs. 7]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Kirt Rolando Jaldín Rosales por la presunta comisión del delito de robo agravado, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no resolvió la apelación interpuesta contra la Resolución que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, sin tener en cuenta las solicitudes de pronta atención presentadas en consideración a su situación de detenido preventivo.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En relación a este aspecto, la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, señaló: "*El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.*

*Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -ahora acción de libertad- la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: '...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

*En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" (las negrillas fueron incorporadas).*

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que antes de promover una acción de libertad en procura de restituir derechos considerados conculcados, debe acudirse previamente a los medios o mecanismos de impugnación previstos en la vía ordinaria, como forma inmediata y eficaz de restablecimiento, para en caso de no lograr ese cometido, recién activar la justicia constitucional.

#### III.2. Análisis del caso concreto



El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Kirt Rolando Jaldín Rosales por la presunta comisión del delito de robo agravado, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no resolvió la apelación -interpuesta contra la Resolución que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación- sin tomar en cuenta las solicitudes de pronta atención presentadas en consideración a su situación de detenido preventivo.

De los antecedentes aparejados al caso de autos, se extrae que dentro del proceso descrito precedentemente, por memorial presentado el 27 de junio de 2019 ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el ahora peticionante de tutela solicitó sustanciación inmediata de la impugnación referida y mediante proveído de 28 del indicado mes y año, los Vocales demandados respondieron que por principio de igualdad, las causas son resueltas en orden cronológico (Conclusiones II.2 y 3).

Asimismo, a través de escrito presentado el 8 de julio de 2019, el impetrante de tutela reiteró el pedido mencionado anteriormente, a cuyo efecto resaltó su situación de detenido preventivo, requerimiento al que las autoridades ahora demandadas contestaron mediante providencia de la misma fecha señalando que esté al decreto de 28 de junio de idéntico año (Conclusiones II.4 y 5).

Teniendo ese contexto, la documentación cursante en obrados y lo planteado en la presente acción de defensa, reflejan puntualmente que por Resolución de 24 de abril de 2019 el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas determinadas a favor del impetrante de tutela, quien ante tal decisión formuló incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, que al ser rechazado por la precitada autoridad fue objeto de apelación mediante memorial de 30 de mayo de similar año.

De igual manera, la falta de sustanciación o resolución de la referida impugnación por parte de los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, motivó la interposición de esta acción tutelar. Bajo ese escenario fáctico, a efectos de dar curso al análisis del caso de autos, se extrae la parte pertinente del Código de Procedimiento Penal que estipula:

“Artículo 251º.- (Apelación).

**La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable**, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas” (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

De las circunstancias descritas en párrafos precedentes, contrastadas con el contenido normativo transcrito, se concluye que al interponer el incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, el ahora accionante equivocó el camino en su intención de lograr el restablecimiento de los agravios que consideró haber sufrido; pues, conforme emerge del art. 251 del CPP, ante la modificación de las medidas cautelares impuestas debió formular el recurso de apelación incidental como presupuesto previo a la interposición de la acción de libertad para así cumplir con el principio de subsidiariedad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Dicha inobservancia, advierte que no se agotaron los mecanismos procesales idóneos para la defensa y restitución de derechos, en la forma instituida por la norma Adjetiva Penal, acontecimiento que constituye una omisión que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consideración a ese entendimiento, se evidencia que en el caso de autos, el ahora impetrante de tutela no activó el recurso de apelación incidental, privando de esta manera que la autoridad judicial competente tenga la oportunidad de resolver su situación jurídica, inhabilitando así la vía constitucional respecto al análisis de fondo de este caso; una actuación en contrario, implicaría inobservar la subsidiariedad establecida por la jurisprudencia constitucional plasmada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución; circunstancia que imposibilita conceder la tutela requerida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, valoró incorrectamente los datos del proceso.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 17 de julio de 2019, cursante de fs. 159 a 162, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2019-S3**

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30008-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 668/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cesar Ramos Cuevas** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 27 a 28 vta., el accionante refirió que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada- fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 27 de agosto de 2018, a lo que solicitó su suspensión, señalando además su nuevo domicilio procesal para futuros actuados; en atención al precitado memorial, se difirió el referido acto procesal para el 13 de septiembre de igual año, efectivizándose la notificación el 7 de idéntico mes y año pero en una dirección distinta a la indicada.

La audiencia de consideración de medidas cautelares, se llevó a cabo sin su conocimiento, inobservando las respectivas formalidades a través del Auto Interlocutorio 623/2018 de 13 de septiembre, fue declarado rebelde disponiendo se libre mandamiento de aprehensión en su contra; en el mismo día, su defensa técnica se apersonó al Juzgado prenombrado donde le comunicaron que había concluido el referido acto procesal; por lo que, mediante del memorial hizo conocer a la autoridad demandada que su inasistencia fue por el desconocimiento de la misma, toda vez que se realizó la notificación en otro domicilio procesal, hecho que dio lugar a la solicitud de nulidad ya que le generó indefensión, advertida de su error la Jueza a quo tenía la facultad de revocar esa decisión; empero, por providencia de 17 de septiembre de igual año se indicó que esté al Auto Interlocutorio citado supra, ante el cual interpuso recurso de reposición, en tal razón está siendo perseguido y procesado indebidamente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la seguridad personal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la notificación de 7 de septiembre de 2018 y en consecuencia, se revoque la declaratoria de rebeldía, y las medidas impuestas en su contra.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 70 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **a)** Horas antes de la audiencia de consideración de medidas cautelares de 27 de agosto de 2018, presentó memorial dando a conocer su inasistencia, justificando a través de un certificado médico e indicó su nuevo domicilio procesal, el cual tras ser considerado en ese acto procesal, se suspendió la misma para el 13 de septiembre de igual año; empero, no fue notificado lo que ocasionó su desconocimiento; **b)** Una vez instalado el precitado acto la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro informó que se habrían cumplido con las formalidades; a lo que la Jueza demandada lo declaró rebelde en aplicación del art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP), hecho que fue puesto a conocimiento de la oficina de Migraciones y del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, **c)** En mérito del art. 250 del mismo cuerpo legal en el entendido de que se trató de un error administrativo, solicitó a la autoridad demandada modifique la resolución emitida; sin embargo, su petición fue omitida, en tal razón interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue concedido y elevado al Tribunal de alzada aun así se libró el mandamiento de aprehensión conforme consta en la copia cursante en obrados, lo que generó una restricción a su derecho a la libertad.

### I.2.2. Informe de la demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 16 de julio de 2019 cursante a fs. 33 y vta., manifestó que: **1)** El impetrante de tutela conocía del proceso penal instaurado en su contra, teniendo la obligación de efectuar el respectivo seguimiento, en dos oportunidades en atención a sus solicitudes se suspendieron las audiencias programadas, debió prever ya que era de su discernimiento la consecuencia de su inasistencia; **2)** También presentó memorial justificando su inasistencia a dicho acto procesal el "...14 de septiembre de 2018 tal cual cursa a fs. 83 es decir al día siguiente lo que hace entender a la suscrita, que el imputado estaba en pleno conocimiento de la realización de audiencia de 13 de septiembre..." (sic), motivo por el cual no puede alegar su ignorancia, por haber sido notificado en un domicilio procesal distinto; y, **3)** De igual forma conocía la etapa del proceso "...es más ha tenido el derecho de plantear el recurso, que ha sido rechazado por no [plan]tear correctamente" (sic).

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, por Resolución 668/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 72 a 74, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal en cuestión se suspendieron en reiteradas oportunidades las audiencias de consideración de medidas cautelares a pedido del accionante, no habiéndose presentado a la del 13 de septiembre de 2018; **ii)** El impetrante de tutela fue debidamente notificado con el señalamiento de la nombrada audiencia y por ende dicha diligencia logró su cometido, al no concurrir al acto procesal de acuerdo al art. 89 del CPP se declaró su rebeldía y se emitió el mandamiento de aprehensión conforme a lo establecido por norma; sin embargo, pudo justificar documentalmente su inasistencia, empero, pretende que se deje sin efecto el referido actuado, petición que fue rechazada; por lo que, interpuso recurso de reposición, "...es más sea incidentado una nulidad de notificación al señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares, lo cual ha sido resuelto sin lugar" (sic), teniéndose en cuenta el art. 91 del Código Adjetivo Penal; y, **iii)** Respecto a la declaratoria de rebeldía al ser una medida momentánea, puede acudir ante la autoridad correspondiente solicitando revocar la misma, ya que no se advirtió de obrados una persecución ilegal o indebido procesamiento.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El Fiscal de Materia asignado al caso, por memorial presentado el 25 de junio de 2018 ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, imputó formalmente a Cesar Ramos Cuevas -accionante- por la presunta comisión del delito de violación, solicitando la aplicación de medidas cautelares (fs. 38 a 42).



**II.2.** Cursa actas de audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares de 3 de agosto de 2018, diferida a pedido del impetrante de tutela, fijando la autoridad demandada otro similar para el 27 del citado mes y año, que se suspendió por solicitud del aludido programándose para el 13 de septiembre de idéntico año (fs. 46 a 48).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 623/2018 de 13 de septiembre, la Jueza demandada declaró "...REBELDE al imputado **CESAR RAMOS CUEVAS** y con los respectivos efectos que señala el Art. 89 del mismo cuerpo legal, una vez notificados con la presente resolución, expídase el correspondiente mandamiento de aprehensión..." (sic [fs. 50 vta.]).

**II.4.** El peticionante de tutela por memorial presentado en la referida fecha, "JUSTIFICA INASISTENCIA A AUDIENCIA" (sic) solicitando se revoque la declaratoria de rebeldía conforme a la última parte del art. 91 del CPP, que mereció providencia de 17 de idéntico mes y año señalando que se esté a lo dispuesto en el citado Auto Interlocutorio; a lo que interpuso recurso de reposición el 20 del mismo mes y año, que fue decretado el 21 de igual mes y año indicando "...remítase a lo que establece el Art. 91 del Código de Procedimiento Penal. Por lo que el Decreto de fecha 17 de septiembre de 2018, se mantiene firme y subsistente" (sic [fs. 51 a 55]).

**II.5.** Se tiene mandamiento de aprehensión librado el 25 de junio de 2019, por la autoridad demandada contra el peticionante de tutela, conforme lo ordenado por "...**Auto Interlocutorio de fecha 13 de Septiembre de 2018 años...**" (sic [fs. 65]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesionados sus derechos a libertad, a la defensa, a la seguridad personal y al debido proceso; toda vez que, no fue notificado con el nuevo señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, la cual se efectuó el 13 de septiembre de 2018, por lo que al desconocer la misma no asistió, generando que la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 623/2018 de idéntica fecha lo declare rebelde, disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y habiendo justificado su inasistencia se le indicó que esté a la aludida determinación.

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

#### III.1. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía y su efecto: recurso para dejar sin efecto la resolución que la impuso

En ese sentido, la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, precisó que: "*La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito, relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

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

(...)

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



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

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

*La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional'* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

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

Asimismo, la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera".

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación el Fiscal de Materia a cargo de la investigación presentó el 25 de junio de 2018, ante la Jueza demandada imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares del aludido (Conclusión II.1); pretensión que no pudo llevarse a cabo según se tiene de las actas de las audiencias públicas de 3 y 27 de agosto de igual año, las que fueron suspendidas a pedido del impetrante de tutela; empero, se señaló otra para el 13 de septiembre del referido año (Conclusión II.2) dictando la mencionada autoridad en esa fecha el Auto Interlocutorio 623/2018 por el que se declaró rebelde al peticionante de tutela ordenando se libere mandamiento de aprehensión entre otras medidas, a lo que justificando su inasistencia al citado acto procesal pidió se



revoque la declaratoria referida, habiendo merecido providencia de 17 de idéntico mes y año señalando esté a lo dispuesto en el mencionado Auto Interlocutorio, subsiguientemente a ese decreto interpuso recurso de reposición el 20 de igual mes y año, que fue resuelto manteniendo firme la decisión asumida en el proveído aludido (Conclusiones II.3 y 4), emitiéndose mandamiento de aprehensión contra el accionante el 25 de similar mes y año (Conclusión II.5).

Previamente al análisis de esta acción de libertad, es preciso aclarar que el impetrante de tutela a través del memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, referente a la justificación de la inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares de idéntica fecha, solicitó la revocatoria de su declaratoria de rebeldía, mismo que mereció providencia de 17 de septiembre de similar año, ante el cual interpuso recurso de reposición el 20 del referido mes y año, agotando de esta manera la vía ordinaria antes de acudir a la jurisdicción constitucional; por lo que, este Tribunal se encuentra habilitado para resolver en el fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una vez emitida la resolución por la cual se declara la rebeldía y de emitido el correspondiente mandamiento de aprehensión previo a que este sea ejecutado, el declarado rebelde a objeto de dejar sin efecto la decisión judicial dispuesta puede solicitar la revocatoria de la misma, justificando el motivo por el que se vio imposibilitado de asistir a la audiencia convocada.

En el caso concreto se evidencia que, por Auto Interlocutorio 623/2018 se declaró rebelde al peticionante de tutela disponiendo se libre mandamiento de aprehensión en su contra, designándole un abogado defensor e imponiéndole una multa procesal equivalente a tres días del haber básico mensual; después de haberse dispuesto ello en la audiencia de aplicación de medidas cautelares -13 de septiembre de 2018- el accionante justificó su inasistencia y pidió de forma expresa se revoque la declaratoria de rebeldía, por lo que la Jueza demanda emitió providencia el 17 de septiembre de 2018, indicando estese al Auto Interlocutorio aludido, ante el cual interpuso recurso de reposición, respondido en el mismo sentido de la citada providencia.

Ahora bien, conforme se tiene precisado la solicitud realizada por el accionante tenía como finalidad la revocatoria del acto emitido, es decir, de la resolución de declaratoria de rebeldía; sin embargo, la Jueza demandada por medio de la providencia de 17 de septiembre de 2018 se limitó a través de un simple decreto a indicar "Previamente la parte impetrante para disponer lo que en derecho corresponda, estese al auto de fecha 13 de septiembre de 2018" (sic) sin resolver la solicitud presentada, pretendiendo que acepte como válida dicha rebeldía, cuando lo que en realidad correspondía era emitir un pronunciamiento de fondo mediante un auto, dado que su pretensión se encontraba dirigida a que se deje sin efecto el acto procesal en sí mismo, aspecto que merecía un fallo de fondo debidamente fundamentado, siendo este un medio procesal idóneo.

Por lo referido, se advierte que la autoridad demandada eludió su responsabilidad de resolver el fondo de lo pretendido por el accionante, quien ante su planteamiento de revocatoria de la resolución de declaratoria de rebeldía obtuvo únicamente decretos esquivos de la autoridad judicial, la cual se limitó a instar a la observación de lo dispuesto en la decisión cuestionada; por lo que, se atiende lo denunciado por el accionante, en observancia a la obligación de la Jueza demandada emitir un pronunciamiento de fondo que resuelva la solicitud del peticionante de tutela, advirtiéndose asimismo que la aludida vulneró el principio de celeridad que sustenta la jurisdicción ordinaria; toda vez, que la SCP 0528/2013 de 3 de mayo, indicó que: "...que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad"; en ese sentido, la autoridad de control jurisdiccional debió actuar de manera pertinente y sin emitir providencias dilatorias las cuales impidieron que se considere oportunamente la solicitud de revocatoria de la declaración de rebeldía; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

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

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 668/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del referido departamento ahora demandada, resuelva de inmediato la solicitud de revocatoria de la declaratoria en rebeldía.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2019-S3**

Sucre, 11 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 30024-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Alberto Aguilar Avilés** en representación sin mandato de **Sandra "Giovanna" Loayza Salazar** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 36 a 38 vta., la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra cumpliendo una pena de treinta años de privación de libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres Cochabamba; a consecuencia de una serie de problemas renales y otras complicaciones de salud, en reiteradas oportunidades pidió al Juez de Ejecución de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, salidas de ese recinto a objeto de recibir tratamiento médico; posteriormente, ante la gravedad de su enfermedad y el riesgo que significaba para su vida, el 29 de agosto de 2018, solicitó al Juez de Ejecución de Sentencia Penal Segundo de la Capital, la detención domiciliaria temporal, quien a través del Auto 01/2018 de 11 de septiembre, dio curso a lo demandado por tres meses para recibir tratamiento médico adecuado.

El 20 de septiembre de 2018, la Fiscal de Materia, Zulma Corrales Ledezma, formuló recurso de apelación contra el Auto 01/2018, radicando el proceso en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en mérito a ello, en reiteradas oportunidades solicitó a la indicada Sala Penal que por su delicado estado de salud resuelvan prioritariamente la apelación; sin embargo, no tuvo respuesta favorable.

Posteriormente, su causa fue reasignada a la Sala Penal Cuarta del indicado Tribunal de Justicia; el 26 de abril de 2019, pidió a dicha Sala que, por razones humanitarias se resuelva su caso; pero igualmente rechazaron su solicitud, argumentando la existencia de excesiva carga procesal y el respeto al orden cronológico en la resolución de causas, sin considerar el riesgo de su salud y por tanto su vida, transcurriendo diez meses, sin resolverse su situación jurídica.

**I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante alegó como vulnerados su derecho a la salud vinculado a la vida, sin identificar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin esperar el orden cronológico y con dispensa de sorteo, resuelvan el recurso de apelación motivo de la presente acción.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 183 a 184, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de la acción de libertad, y ampliándolo, señaló que, frente al principio de igualdad, prevalece el bien jurídico a la salud porque está íntimamente relacionado a la vida y la dilación en la tramitación del recurso de apelación formulado por el Ministerio Público contra la resolución que determinó su detención domiciliaria temporal para fines medicinales, afecta sus derechos a la salud y la vida y es contrario a los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen la prohibición de dilaciones indebidas en la tramitación de los procesos.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Pablo Antezana Vargas y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 181 a 182 vta., manifestaron que: **a)** En su despacho se vienen tramitando aproximadamente setecientas causas, las cuales se encuentran en espera y con declaración de plazo suspendido; el recurso de apelación objeto de la acción de libertad les fue remitido el 13 de marzo de 2019; posteriormente, el 25 de abril del mismo año, la ahora accionante, solicitó atención prioritaria del referido recurso por razones humanitarias por su delicado estado de salud, petición que fue denegada a través del decreto de 29 de abril de referido año, debido a que la resolución de causas se efectúan en orden cronológico por el principio de igualdad; **b)** La accionante debió formular recurso de reposición contra el decreto de 29 de abril de 2019 para que la Sala rectifique su decisión; y, **c)** La Sala Penal Cuarta prioriza la resolución de recursos de apelación relacionados a medidas cautelares con detenidos preventivos, por el plazo para el señalamiento de audiencias.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 184 a 188, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas sorteen y resuelvan el recurso de apelación objeto de la acción de libertad, en el plazo de tres días computables desde su notificación con la indicada Resolución, argumentando que la retardación en la resolución del recurso de apelación objeto de la acción de libertad, afecta el derecho a la vida de la accionante, al no haber considerado las autoridades demandadas su delicado estado de salud y su condición de mujer privada de libertad, manteniendo en incertidumbre su petición de detención domiciliaria con fines médicos.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante el Auto 01/2018 de 11 de septiembre, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, en la vía incidental, concedió detención domiciliaria temporal por tres meses a la condenada Sandra "Giovanna" Loayza Salazar -hoy accionante- para que se someta a tratamiento médico especializado continuo por un determinado tiempo, debido a la grave y prolongada enfermedad que padece (fs. 21 y vta.).

**II.2.** Cursa el memorial de 20 de septiembre de 2018, a través del cual, Zulma Corrales Ledezma, Fiscal de Materia de Cochabamba, interpuso recurso de apelación contra el Auto 01/2018, pidiendo que el mismo se revoque y que la peticionante de tutela permanezca en el Centro Penitenciario mencionado y se le concedan los permisos necesarios para precautelar su salud (fs. 22 a 23).

**II.3.** Por memorial de 29 de octubre de ese año, la peticionante de tutela se apersonó ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba e imploró que a la brevedad posible se señale día y hora de audiencia para resolver el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, debido a su delicado estado de salud. Petición que le fue denegada a través del decreto de 30 de igual mes y año, argumentando que debe respetarse el orden cronológico debido a que existen otras causas de similares circunstancias; además, de la excesiva carga procesal y la acefalía de un Vocal en la referida Sala (fs. 30 y anexo).





**II.4.** A través de memorial de 8 de noviembre de 2018, la accionante, reitero su petición a la referida Sala Penal Tercera, para que resuelva con prioridad el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público contra el Auto 01/2018, debido a su delicado estado de salud; petición que fue atendida a través del decreto de 9 de noviembre del mismo año, donde la indicada Sala dispuso que el proceso pase a despacho para el respectivo sorteo en el orden cronológico que corresponda (fs. 31 a 32).

**II.5.** Mediante memorial de 26 de noviembre de 2018, dirigido al Presidente de la tantas veces citada Sala Penal Tercera, la accionante reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia y resolución del recurso de apelación descrito precedentemente, que mereció respuesta de la referida Sala a través del decreto de 27 del mismo mes y año, que rechazó el petitorio, con el argumento de no ser necesario el señalamiento de audiencia para la resolución del recurso de apelación (fs. 33 y anexo).

**II.6.** A través de memorial de 26 de abril de 2019, dirigido a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del mencionado Tribunal Departamental, la impetrante de tutela imploró que por su delicado estado de salud, se resuelva con prioridad el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público contra el Auto que determinó su detención domiciliaria temporal para fines de tratamiento médico; en virtud a ello, las autoridades demandadas, mediante decreto de 29 del mismo mes y año, rechazaron su solicitud, manifestando que su caso no se encuentra dentro de las permisibilidades establecidas por la Circular 018/2012 de 12 de noviembre, emitida por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 34 a 35).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, alega como lesionado su derecho a la salud vinculado a la vida, debido a que los Vocales demandados, pese a tener conocimiento de su delicado estado se niegan a resolver prioritariamente el recurso de apelación formulado por la representante del Ministerio Público contra el Auto 01/2018 de 11 de septiembre, por el cual, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso su detención domiciliaria temporal para someterse a tratamiento médico, poniendo en riesgo su vida.

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

#### III.1. Consideraciones básicas sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida

El art. 15.I de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes..."; en ese mismo sentido la SC 0411/200-R de 28 de abril, pronunciada por el extinto Tribunal Constitucional estableció que, el derecho a la vida "*...es el origen de donde emergen los demás derechos...*"; en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifestó que: "*...el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna...*".

En esa línea, el Estado boliviano ha previsto la acción de libertad como un mecanismo de protección de este derecho, el cual se encuentra regulado en el art. 125 de la Ley Fundamental, que refiere: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".



En conclusión, este mecanismo de protección tutelar, también puede ser activado por las personas que estando privadas de libertad se encuentran ante una amenaza comprobada a su vida o la necesidad de adoptar una medida necesaria y compatible con el sistema punitivo del Estado para proteger efectivamente el indicado derecho.

### III.2. Protección de los derechos de los privados de libertad

La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en relación a este punto señaló: *"El art. 74.I de la CPE, determina que es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.*

*En este contexto, es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela.*

*En conclusión, podemos afirmar que independientemente de las circunstancias, todos los seres humanos se hallan dotados de derechos fundamentales, de los que no se les puede despojar sin justificación legal; ahora bien, no obstante esto las personas detenidas o encarceladas en forma legal pierden por un tiempo el derecho a la libertad, llegando a limitarse algunos otros derechos como la libertad de locomoción" (el resaltado es agregado).*

En mérito al contenido jurisprudencial expuesto, podemos concluir que los derechos fundamentales de los privados de libertad, no pueden verse afectados por actos discriminatorios dada su situación, esto como consecuencia de que aún se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado.

### III.3. La obligación de protección del derecho a la salud vinculado al derecho a la vida de las personas privadas de libertad

La SCP 0281/2012 de 4 de junio, refirió que: *"...Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud de una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con la adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.*



*Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., mas, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida”.*

En conclusión, el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales referidos a la salud vinculada a la vida, y en tanto se demuestre su riesgo.

#### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante alega como lesionado su derecho a la salud vinculado a la vida, debido a que los Vocales demandados, pese a tener conocimiento de su delicado estado se niegan a resolver prioritariamente el recurso de apelación formulado por la representante del Ministerio Público contra el Auto 01/2018 de 11 de septiembre, por el cual, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso su detención domiciliaria temporal para someterse a tratamiento médico, poniendo en grave riesgo su vida.

De la revisión de los antecedentes contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la impetrante de tutela, se encuentra recluida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres Cochabamba, cumpliendo una condena de treinta años por la comisión de los delitos de asesinato y fraude de seguro; en esas circunstancias, en la vía incidental solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del referido departamento, detención domiciliaria temporal, argumentando que padece una enfermedad de gravedad que afecta a sus vías urinarias y que tiene la posibilidad de someterse a un tratamiento médico que mejorará su condición de salud; dicho petitorio fue resuelto favorablemente a través del Auto 01/2018, concediendo el plazo de tres meses para el fin indicado y bajo determinadas condiciones.

Ante esa decisión, el Ministerio Público formuló recurso de apelación contra el Auto 01/2018, mismo que luego de ser respondido por la accionante, el 23 de octubre de ese año, llegó a radicar en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dispuso la suspensión de plazo para sorteo debido al incremento de carga procesal; posteriormente, el 29 del mismo mes y año, la accionante se apersonó ante la indicada Sala y solicitó señalamiento de audiencia para la resolución del indicado recurso de apelación debido a su delicado estado de salud, petición que le fue rechazada al igual que en otras oportunidades.

Posteriormente, el recurso de apelación contra el Auto 01/2018 fue reasignado a la Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal; donde igualmente la accionante, a través del memorial de 26 de abril de 2019, imploró a los Vocales de la indicada Sala que por humanidad, resuelvan con prioridad el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público; empero, dichas autoridades, rechazaron su solicitud argumentando que su caso no se encontraba dentro del grupo de atención prioritaria conforme a lo establecido en la Circular 018/2012 de 27 de noviembre, emitida por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Bajo esos antecedentes, conforme se estableció en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un mecanismo de protección tutelar a través del cual, cualquier persona, incluidas las privadas de libertad pueden activar dicho mecanismo cuando consideren que su vida está en peligro, **bajo cualquier circunstancia**; pues, el Estado asume la posición de garante con relación a sus derechos, siendo uno de ellos, el primordial, el derecho a la vida. En esa lógica, el Estado tiene la obligación de otorgar las condiciones de seguridad necesarias para garantizar su protección, proscribir el uso arbitrario de la fuerza y **atender las necesidades médicas de las personas privadas de libertad**. A partir de ese razonamiento, este Tribunal estableció que los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, son los garantes para que los derechos de las personas



privadas de libertad sean materializados (SSCCPP 0257/2012, 1207/2012, 0184/2013, 1624/2013 y 0708/2014, entre otras).

En el presente caso, la problemática se concentra en la exagerada dilación en la tramitación del recurso de apelación contra el Auto 01/2018, que dispuso la detención domiciliaria temporal de la solicitante de tutela para que se someta a tratamiento médico. Esta demora advertida no es justificable por ninguna circunstancia, **porque las peticiones de personas privadas de libertad relacionadas a la obtención de atención médica deben ser atendidas con prontitud debido a que de por medio se encuentra el derecho a la vida** que por la situación que atraviesan evidentemente tienen dificultades de acceso directo a la atención médica en forma oportuna y en mejores condiciones.

En consecuencia, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al rechazar la solicitud de atención prioritaria efectuada por la accionante en relación al recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, vulneraron su derecho a la salud vinculado a la vida, exponiéndola a mayor riesgo; pues la determinación del Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital, referido sobre detención domiciliaria temporal para tratamiento médico quedó en suspenso ante la injustificada demora en la resolución del recurso, máxime cuando estas autoridades tuvieron conocimiento del delicado estado de salud de la accionante y de las reiteradas oportunidades en las que solicitó atención prioritaria para la resolución de su causa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos y en los términos precisados por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2019-S3

Sucre, 17 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de libertad

Expediente: 30057-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 40/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Sebastián Vásquez Antezana** contra **Erick Leonardo Clavijo Salinas, Director del Centro de Rehabilitación Qalauma de Viacha del departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 19 a 26, el accionante, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Qalauma de Viacha del departamento de La Paz.

Desde el 17 de octubre de 2018, a raíz de un percance que sufrió con un funcionario policial, es víctima de constantes ataques físicos y verbales por parte de oficiales, llegando al extremo de ser agredido físicamente el 3 de julio de 2019, por el propio Director del referido Centro; quien procedió arbitrariamente a sancionarlo sin proceso previo, cambiándole del "PC-4" -donde se encontraba- al "PC-1", poniendo en peligro su vida y seguridad, puesto que ordenó a los reclusos hacerle difícil su estadía. Aspecto que oportunamente fue reclamado por sus abogadas a quienes no se les proporcionó copia de la sanción administrativa disciplinaria que dio lugar al traslado, tampoco dicha medida fue puesta en conocimiento de la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa.

El demandado no aplicó objetivamente la ley, al someterle a un proceso disciplinario administrativo con total indefensión y restringiéndole el acceso al mecanismo procesal de apelación.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la vida y a la seguridad, citando al efecto los arts. 9, 15 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese del peligro de su derecho a la vida y la restitución de este y el de seguridad; **b)** En resguardo de los precitados derechos se le restituya al "PC-4"; y, **c)** Se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor conforme la previsión contenida en el art. 91. 6) de la Ley "1836".

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 64 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de la acción tutelar interpuesta y ampliándolo, señaló que: **1)** A raíz de una denuncia por amenazas y amedrentamiento efectuada por otra interna detenida preventivamente, es que fue agredido por la autoridad ahora demandada,



atropello que fue denunciado ante el Defensor del Pueblo y el Servicio para la Prevención de la Tortura (SEPRET); y, **2)** Según normativa, ante la existencia de denuncias debe llevarse a cabo un procedimiento sancionatorio en la vía administrativa, la que concluirá con la emisión de una resolución que es susceptible de impugnación en el plazo de setenta y dos horas; en el presente caso, pese a haberle tomado su declaración, no se emitió resolución sancionatoria emergente de la supuesta denuncia; sin embargo, arbitrariamente fue cambiado del "PC-4" al "PC-1".

### **I.2.2. Informe del demandado**

Erick Leonardo Clavijo Salinas, Director del Centro de Rehabilitación Qalauma de Viacha del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 40, señaló que: **i)** El accionante mediante la acción de libertad interpuesta pretende hacer creer sin fundamento y de forma malintencionada la existencia de una supuesta aplicación de un procesamiento indebido por absoluto estado de indefensión, sin tomar en cuenta que en cumplimiento del procedimiento administrativo, se procedió en primera instancia a la entrevista policial de los denunciantes, víctimas y denunciado, para que en base a dichos elementos se emita una sanción objetiva, encontrándose aún el plazo vigente para la notificación, aspectos que evidencian la inexistencia de ilegalidad y de indefensión; **ii)** La denuncia de peligro de su derecho a la vida del peticionante de tutela carece de coherencia, debido a que el traslado a otra área, más allá de una sanción fue para precautelar su seguridad, constituyendo una medida preventiva en virtud al art. 125 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); **iii)** De acuerdo a la referida Ley, el progreso de los privados de libertad respecto a los niveles con los que cuenta el Centro de Rehabilitación Qalauma de Vicha del departamento de La Paz, son parte del sistema progresivo, y que en virtud de los art. 158 y 159, es atribución del Consejo Penitenciario realizar la clasificación de manera semestral y en base a criterios objetivos de calificación, revisado el caso del ahora accionante resulta que no cuenta con documentación de respaldo, al no haber sido evaluado por esa instancia; sin embargo, en menos de cinco meses subió dos niveles, favores que le fueron otorgados por la injerencia de malos profesionales, quienes le beneficiaron con derechos que no le correspondían; y, **iv)** De acuerdo a los informes que adjunta, se comprueba la inexistencia de agresiones físicas. En virtud a estos fundamentos, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 40/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 68 a 70 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el accionante retorne a la sección "PC-4" en tanto sea notificado con la Resolución 34/2019 de 4 de julio, y esta adquiera la calidad de ejecutoria, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En virtud al art. 122 y ss. de la LEPS, se aperturó proceso administrativo disciplinario contra el peticionante de tutela, habiéndose llevado a cabo -de acuerdo a la literal adjunta- entrevistas policiales y declaraciones que fueron recepcionadas por la Dirección del mencionado Centro de Rehabilitación, y en virtud a la denuncia efectuada el 5 de julio de 2019 se realizó audiencia en la que el solicitante de tutela admitió haber cometido las faltas que se encuentran tipificadas en el art. 129.5 y 6 de la LEPS, siendo este extremo el que motivó que el impetrante de tutela sea sancionado con el traslado a otra sección de régimen más riguroso por el lapso de treinta días en cumplimiento del art. 132.5 de la referida norma; **b)** De acuerdo al principio de verdad material e informe evacuado por la autoridad demandada, se evidencia que la Resolución antedicha no fue notificada al accionante, obviando observar la autoridad demandada que las resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves serán apelables ante el juez de ejecución penal dentro de los tres días de notificada sin recurso ulterior; por lo que, se infiere que el nombrado fallo no adquirió la calidad de ejecutoria que permita su cumplimiento; **c)** No consta elemento probatorio o base legal para que el demandado haya dispuesto el cambio de sección del "PC-4" al "PC-1", aspecto que denota que se infringió los arts. 123 y 125 de la citada Ley y vulneró el debido proceso; y, **d)** De acuerdo a las certificaciones médicas presentadas no se evidencia la existencia de lesiones externas; concluyéndose que el peticionante de tutela no fue objeto de agresión física y tampoco se demostró que su vida se encuentre en peligro.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Informe Médico de 4 de julio de 2019, emitido por Carlos Eduardo Limachi Alberto, Médico del Ministerio de Salud Régimen Penitenciario, por el que a petición del Director del Centro de Rehabilitación Qalauma de Viacha del departamento de La Paz, informó que con relación al examen físico realizado a Kevin Sebastián Vásquez Antezana -hoy accionante-, no se evidenció signos de agresión, solo una ligera inflamación en el tobillo izquierdo (fs. 49 a 50).

**II.2.** Cursa entrevistas policiales 52/19, 53/19 y 54/19 de 4 y 5 de idéntico mes y año respectivamente, realizadas al impetrante de tutela, Rosario Guadalupe Gutiérrez Altamirano y José Antonio Ticona Machaca (fs. 51 a 53).

**II.3.** Por certificación emitida por el Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), se tiene que de la revisión efectuada al solicitante de tutela, no existen lesiones externas (fs. 56).

**II.4.** Cursa acta de audiencia realizada en el Centro de Rehabilitación antedicho el 5 de julio de 2019 para establecer la verdad histórica de los hechos (fs. 59 a 61).

**II.5.** A través de Resolución Disciplinaria 034/19 de "4" de similar mes y año, pronunciada por el Director del Centro de Rehabilitación precitado, dentro del proceso disciplinario seguido contra el peticionario de tutela, en aplicación al art. 135.5 de la LEPS, se determinó sancionar al prenombrado, con el traslado a otra sección de régimen más riguroso, por treinta días calendario, teniendo el privado de libertad el derecho a apelar la sanción impuesta en el plazo de tres días ante el Juzgado que conoce su causa (fs. 62 a 63).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerados sus derechos a la vida y a la seguridad, debido a que la autoridad demandada incurrió en procesamiento indebido al disponer su cambio de la sección del "PC-4" donde se encontraba al "PC-1", sin que exista resolución sancionatoria ejecutoriada, aspecto que se torna en procesamiento indebido e ilegal que pone en peligro su vida por falta de medidas de seguridad.

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

### III.1. Protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló: *"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en*



peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**" (las negrillas pertenecen al texto original).

### III.2. La sanción disciplinaria y su ejecución en los centros penitenciarios

Respecto a la sanción disciplinaria en los centros penitenciarios, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que la adopción de dichas sanciones tienen por objeto garantizar la seguridad, el orden y la convivencia pacífica de los privados de libertad; así, el art. 117 de la LEPS, señala: "El régimen disciplinario, tiene por finalidad, garantizar la seguridad y la convivencia pacífica y ordenada de los internos.

El régimen disciplinario de los condenados, estará orientado además, a estimular el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la readaptación social". De la misma forma, el art. 120 de la referida Ley, indica que: "Las sanciones disciplinarias que se impongan, se regirán por el principio de proporcionalidad. En ningún caso, afectarán al interno más allá de lo indispensable, ni afectarán su salud física o mental.

Para la imposición de una sanción se considerarán, además de la gravedad de la falta, la conducta del interno durante el último año".

Sobre la base de los preceptos normativos antes señalados y en particular a las normas atinentes a la adopción de sanciones disciplinarias, este Tribunal, en la SCP 1422/2014 de 7 de julio, sostuvo lo siguiente: *"Es competente para imponer sanciones, suspenderlas o dar por cumplida su aplicación, sustituirla por otra más leve, el Director del establecimiento penitenciario. La resolución de la sanción debe ser fundamentada, previa audiencia en la que se escuchará la acusación y la defensa del presunto infractor; las sanciones por faltas graves y muy graves serán apelables ante Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de su notificación, sin recurso ulterior (arts. 122 y 123 de la LEPS). Las sanciones serán cumplidas una vez ejecutoriadas, sin perjuicio de disponerse las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias (art. 125 LEPS)".*

*En consecuencia, la sanción disciplinaria no puede ser ejecutada en tanto no haya sido resuelto el recurso de apelación a que tiene derecho el interno ante el Juez de Ejecución Penal; en caso de que no ser interpuesto, hasta que haya transcurrido el plazo para su impugnación, a partir de lo cual, la Resolución dictada por el Director del establecimiento penitenciario, recién puede considerarse ejecutoriada"* (las negrillas son añadidas).

En virtud al contenido jurisprudencial expuesto, se puede concluir que las sanciones emitidas por el Director del establecimiento penitenciario por faltas graves y muy graves serán apelables ante Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de su notificación, sin recurso ulterior.

### III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la vida y a la seguridad; debido a que la autoridad demandada incurrió en procesamiento indebido al disponer su cambio de la sección del "PC-4" donde se encontraba a la "PC-1", sin que exista resolución sancionatoria ejecutoriada que pone en peligro su vida por falta de medidas de seguridad.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que como consecuencia de las denuncias de intimidaciones físicas y desobediencia a las disposiciones de seguridad en contra del impetrante de tutela, se procedió a efectuar las entrevistas policiales 52/19, 53/19 y 54/19 de 4 y 5 de julio de 2019, respecto a Kevin Sebastián Vásquez Antezana -impetrante de tutela-, Rosario Guadalupe Gutiérrez Altamirano y José Antonio Ticona Machaca, habiéndose desarrollado la audiencia el 5 de idéntico mes y año, a





efectos de establecer la verdad histórica de los hechos, culminada esta se emitió la Resolución Disciplinaria 34/2019 de "4" de igual mes y año, suscrito por el Director del Centro de Rehabilitación Qalauma de Viacha del departamento de La Paz, quién en aplicación al art. 135.5 de la LEPS, determinó sancionar al peticionante de tutela, con el traslado a otra sección de régimen más riguroso, por treinta días calendario, aclarando que el privado de libertad tiene derecho a apelar la sanción impuesta en el plazo de tres días ante el Juzgado que conoce su causa.

En virtud al contexto referido, corresponde precisar que, de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica, que quien fue objeto de esa vulneración, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados estos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que, como se señaló, es el medio idóneo para precautelar las conculcaciones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al impetrante de tutela en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese antecedente, es la propia autoridad demandada, quién en audiencia de acción de libertad reconoce que no se efectuó la notificación al ahora accionante con la mencionada Resolución sancionatoria; y, si bien argumenta que el art. 125 de la LEPS, le faculta disponer las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias; sin embargo, este extremo no fue justificado con elementos probatorios que permitan aprobar tal decisión, de ahí que, la determinación de transferirlo de la sección "PC-4" a la "PC-1" de manera inmediata, sin darle oportunidad de impugnar la resolución sancionatoria lesiona el debido proceso y contraviene la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que es categórica y concluyente al referir que: **"...no puede ser ejecutada en tanto no haya sido resuelto el recurso de apelación a que tiene derecho el interno ante el Juez de Ejecución Penal..."** (las negrillas nos corresponde); pues, la materialización de la decisión de transferencia conlleva indirectamente al cumplimiento de la sanción dispuesta.

Por otra parte, si bien es cierto que los encargados de la seguridad del recinto penitenciario tienen la facultad de imponer sanciones disciplinarias con el objeto de garantizar la seguridad y la convivencia armónica de los privados de libertad; sin embargo, deben hacerlo observando los principios consagrados en la Constitución Política del Estado y en los tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, considerando que, las únicas limitaciones a los derechos del interno son las emergentes de la condena y las previstas en la ley; fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación (arts. 2 y 14 de la LEPS). Asimismo, de acuerdo al art. 39.1 de las Reglas del Tratamiento de Reclusos Nelson Mandela, los privados de libertad solo podrán ser sancionados conforme a la ley o el reglamento mencionados en la Regla 37 y a los principios de equidad y de respeto de las garantías procesales.

En el contexto aludido, en el caso que se analiza, la ejecución de una sanción de acuerdo al art. 125 de la LEPS, solo es viable cuando dicha determinación se encuentre ejecutoriada, ya sea como consecuencia de la confirmación por el juez de ejecución penal o, en su defecto, cuando el privado de libertad no interpuso el recurso de apelación dentro del plazo previsto por ley, excepcionalmente para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias, podrá disponerse alguna medida disciplinaria administrativa sin agotar los recursos legales correspondientes, siempre y cuando la situación sea grave e incontrolable respecto a la seguridad y el peligro del derecho a la vida para los internos y el personal de seguridad, y cuya justificación debe estar demostrada materialmente, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

En el marco del contenido jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución, con relación a las supuestas agresiones físicas que hubiera sufrido el accionante y que podrían en peligro su vida, es preciso referir que las certificaciones médicas aparejadas en calidad de



prueba, descritas en las Conclusiones II.1 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, evidencian que no existen rasgos externos de lesiones y en consecuencia se concluye que no se demostraron los extremos denunciados.

Por lo precedentemente señalado, El Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela respecto al procesamiento indebido.

**2º DENEGAR** en cuanto a la denuncia de violación a su derecho a la vida y seguridad, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos y en los términos precisados por el Tribunal de garantías, sin costas ni costos por ser excusable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2019-S3

Sucre, 17 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de libertad

Expediente: 30199-2019-61-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Sabino Mamani Tarqui** contra **Patricia Torrico Ortega, Vocal** y **Zulema Almanza Salvatierra, Secretaria de Cámara**, ambas **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de corrupción de menores, el 4 de julio de 2019, en audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares se dispuso la cesación de la detención preventiva; decisión, que a la conclusión del acto fue apelada por el Ministerio Público, que al ser concedida debió ser remitida al tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas.

El 5 del mes y año señalado, solo faltaban los recaudos para la correspondiente remisión; empero, el 8 del mismo mes y año, también presentó apelación incidental contra la Resolución emitida en la audiencia antes indicada, suspendiendo el plazo de veinticuatro horas que correría recién a partir del proveído de ese último actuado; es decir, del día siguiente.

Luego de una serie de excusas y supuestas notificaciones, "...a mucha insistencia y varios cruces de palabra..." (sic), el 18 del mes y año ya señalados la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, recién remitió los antecedentes ante el Tribunal de alzada, aspecto que se encuentra al margen de lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En función a la referida fecha, la audiencia de consideración de las apelaciones interpuestas debió celebrarse máximo hasta el 25 de julio del mismo año; sin embargo, pese a que se hizo constar ese aspecto en base a la jurisprudencia constitucional, la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manifestó que "...la titular de la sala se encontraba enferma y que tenía muchas causas pendientes..." (sic) por lo que debía tener paciencia. El 26 del mes y año indicados, fue notificado con el señalamiento del mencionado actuado para el 12 de agosto del mismo año; es decir, los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal fueron inobservados por la Vocal y la referida funcionaria.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del derecho al debido proceso, a la libertad "física", a la defensa y celeridad procesal, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 117, 119.I y II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la audiencia de apelación incidental sea señalada en el plazo previsto por el art. 251 del CPP y la amplia jurisprudencia constitucional. Sea con costas, daños y perjuicios.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de "junio" (debió decir julio) de 2019, según consta en acta cursante de fs. 53 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y ampliándolo manifestó que: **a)** Su defensa hizo notar a la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sobre la demora en el señalamiento de audiencia; y, **b)** De acuerdo al informe prestado por dicha funcionaria, la apelación fue ingresada a ese despacho el 17 de julio de 2019 y la Vocal demandada se encontraba con baja médica entre el 22 y 31 del mismo mes y año; deduciendo de ello, que la misma tenía pleno conocimiento de la impugnación y pudo haber fijado fecha para el actuado dentro del plazo establecido por ley.

### **I.2.2. Informe de las demandadas**

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no remitió informe alguno y tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 11.

Zulema Almanza Salvatierra, Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 30 de julio de 2019, cursante a fs. 23 y vta., manifestó: **1)** La única Vocal titular del mencionado despacho, se encuentra con baja médica del 22 al 31 del mes y año señalado, existiendo la posibilidad de ampliación por su delicado estado de salud, razón por la que los procesos radicados son tramitados en suplencia legal; **2)** En el caso de autos, pasó al Vocal suplente, previa convocatoria de su similar de la Sala Cuarta, quienes pronunciaron el Auto de Vista de 23 del mes y año ya indicados, declarando inadmisibles y rechazando el recurso de apelación interpuesto extemporáneamente por el ahora accionante, el mismo que tres días después fue notificado con dicho dictamen; **3)** Conforme se extrae de la disposición descrita precedentemente, se fijó la referida audiencia únicamente para considerar la apelación presentada por el Ministerio Público y no así la del impetrante de tutela; y, **4)** La demanda interpuesta en su contra, no explica y menos fundamenta de qué manera su persona en condición de Secretaria de Cámara vulneró derechos y garantías, razón por la que solicita denegar la tutela.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no remitió informe alguno y tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, pese a la notificación cursante a fs. 16.

### **1.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 54 a 57, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En mérito al Auto de Vista de 23 del mes y año señalado que declara inadmisibles la apelación del ahora accionante por haber sido interpuesta extemporáneamente, desapareció el interés legítimo y directo del aludido, respecto a la impugnación del Ministerio Público, sin que ello, signifique haber perdido el derecho de concurrir a la audiencia señalada para tratar la objeción formulada por dicha representación, o en su caso, cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, decisión que si bien fue objeto de cuestionamiento, no suspende la competencia del juez de instrucción penal; **ii)** Conviene puntualizar que por la baja médica de la Vocal demandada, los actuados a los que hace referencia el impetrante de tutela, fueron realizados por Jesús Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal; y, **iii)** En cuanto a la Secretaria de la Sala Penal Segunda, que resulta ser funcionaria de apoyo judicial, carece de legitimación pasiva para ser demandada en atención a que no ejerce actos jurisdiccionales como programación de audiencias, razón por la que no se advierte que hubiese vulnerado algún derecho o garantía constitucional.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa acta de audiencia de 4 de julio de 2019, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la cesación de la detención preventiva del ahora accionante e impuso el cumplimiento de medidas sustitutivas; decisión inmediatamente apelada por el Ministerio Público (fs. 34 y 35).

**II.2.** Por Auto de Vista de 23 del mes y año indicado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró inadmisibles el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela por haber sido presentado fuera de plazo (fs. 29 a 30).

**II.3.** Mediante providencia emitida en la fecha señalada supra, el Tribunal de alzada señaló para el 12 de agosto del indicado año, audiencia de consideración de la apelación formulada por el Ministerio Público contra la decisión descrita en la Conclusión II.1 (fs. 32).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso, a la libertad "física", defensa y celeridad procesal, en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de corrupción de menores, al igual que el Ministerio Público, interpuso apelación incidental respecto a la Resolución emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, que determinó le sean impuestas medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, las autoridades ahora demandadas señalaron audiencia de consideración del recurso indicado, diecisiete días después del plazo establecido en el art. 251 del CPP y la jurisprudencia constitucional.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre el tema, la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, expresó: «*La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la **acción traslativa o de pronto despacho**, cuya finalidad es la **ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad**, en este contexto, se estableció lo siguiente: "Por último, se debe hacer referencia al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es **acelerar los trámites judiciales o administrativos** cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

*Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad..."; e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)...".*

*Posteriormente, dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0369/2012 de 22 de junio, en los siguientes términos: "El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la **celeridad**, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y **se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos**, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica*



*que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(...)

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

Del Fundamento Jurídico precedente, se colige que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, fue instituida con la finalidad de lograr que de manera inmediata se ejecuten los actos indebida e injustificadamente diferidos o postergados y que afectan negativamente a la situación jurídica de la persona privada de libertad; es decir, su objetivo es que los trámites judiciales y/o administrativos concernientes a este grupo poblacional -en situación de vulnerabilidad- sean apresurados en su tratamiento o consideración por la autoridad jurídica o administrativa, según corresponda.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso, a la libertad "física", defensa y celeridad procesal, en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de corrupción de menores, al igual que el Ministerio Público, interpuso apelación incidental respecto a la Resolución emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, que determinó le sean impuestas medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, las autoridades ahora demandadas señalaron audiencia de consideración del recurso indicado, diecisiete días después del plazo establecido en el art. 251 del CPP y la jurisprudencia constitucional.

De acuerdo a la documentación aparejada, se evidencia que en audiencia de 4 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó la cesación de la detención preventiva del ahora accionante y dispuso el cumplimiento de medidas sustitutivas, decisión inmediatamente apelada por el Ministerio Público (Conclusión II.1); posteriormente, mediante Auto de Vista de 23 del mes y año indicado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declaró inadmisibles la impugnación interpuesta por el impetrante de tutela al considerar que se encontraba fuera de plazo (Conclusión II.2).

Asimismo, conforme señala la Conclusión II.3 de esta Resolución, mediante providencia de la misma fecha, el mencionado Tribunal de alzada programó audiencia para el 12 de agosto del indicado año, en la que se consideraría lo formulado por el Ministerio Público en relación a la decisión descrita en la Conclusión II.1.

Ahora bien, conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que las solicitudes concernientes a medidas cautelares deben merecer una atención priorizada, acelerada y lo más oportuna posible; un accionar contrario, implicaría causar dilación indebida, afectando el derecho a la libertad de quien fungiría como impetrante.

Bajo ese parámetro jurisprudencial, en el análisis del caso de autos debe tenerse en cuenta conforme refleja la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que si bien el Tribunal de alzada declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado -de manera extemporánea- por el impetrante de tutela, quedó subsistente el formulado por el Ministerio Público, lo que no implica que el prenombrado carezca de interés legítimo para exigir agilidad en la tramitación del mencionado recurso; pues, -se reitera- habiendo permanecido latente o vigente la impugnación interpuesta por la entidad acusadora; hace que de la decisión o resolución que el Tribunal de alzada pueda emitir dependa la posibilidad de recobrar su libertad, contexto en el que subsiste en su favor la plena



facultad de invocar el principio de celeridad y por consiguiente prioridad en el señalamiento de la audiencia de consideración de la referida objeción, a efectos de exponer su pretensión jurídica en relación a las medidas sustitutivas impuestas y rebatir los criterios que la representación de la entidad recurrente pudiese alegar sobre el mismo tema. Ello, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al pronto despacho en sentido de que a toda petición vinculada o relativa a la libertad de las personas, debe imprimirse premura en su resolución sea positiva o negativamente para quien la solicita.

Por todo lo manifestado, se concluye que corresponde conceder la tutela impetrada respecto a la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa, alegados por el accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, valoró incorrectamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 54 a 57, emitida por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada disponiendo, que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del referido departamento, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, señale la audiencia reclamada por el ahora accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30064-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 46 vta. a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hirma Muñoz Colque** contra **Anay Añez Mendoza y Yanet Noemy Paniagua Villa, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Ruth Zambrana Mojica por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, el 4 de julio de 2019 solicitó suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares fijada para el 16 del mismo mes y año, bajo el argumento irrefutable que primero debe resolverse la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que presentó, al ser dicho planteamiento previo y de especial pronunciamiento, en el marco de los arts. 308.4 y 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como la amplia jurisprudencia constitucional.

Ante dicho requerimiento, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandadas-, resolvieron no ha lugar a la solicitud presentada, sin considerar los Autos Supremos 087/2012 de 4 de mayo y 371/2017 de 22 de mayo y la SCP 0009/2015-S2 de 5 de enero, que constituyen la doctrina aplicable al caso, conforme establece el art. 420 de Código Adjetivo Penal, determinación que derivó en la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, resultando en su indebido, ilegal y arbitrario procesamiento.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la legalidad y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 2 núm. 3 incs. a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene a los "...miembros del Tribunal Séptimo de Sentencia en lo penal de la Capital que primeramente se resuelva la Excepción de Extinción por duración máxima del Proceso" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 42 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del





departamento de Santa Cruz, tenía tres días para pronunciarse respecto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo que esta excepción pone fin a la causa; sin embargo, transcurrió aproximadamente dos años desde su planteamiento, y “hasta la fecha” no fue resuelto.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Anay Añez Mendoza, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., expresó que: **a)** La resolución de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso fue suspendida a raíz de las diferentes recusaciones e inasistencias de la parte acusada -ahora accionante- a la audiencia de juicio oral, incluso, al punto de ser declarada rebelde; por lo que, el Ministerio Público como la víctima solicitaron audiencia de medidas cautelares, justamente para asegurar la presencia de la prenombrada en el juicio, no habiéndose vulnerado en ningún momento sus derechos; **b)** A la “fecha”, tanto la audiencia de imposición de medidas cautelares, como la de juicio oral se encuentran sin señalamiento, por la presentación de esta acción tutelar; y, **c)** La doctrina del Tribunal Constitucional estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser conculcado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente a los derechos a la libertad física y de locomoción, caso contrario deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, por lo que la denuncia de vulneración de la legalidad y “seguridad jurídica” no se encuentran vinculados con la libertad de locomoción, siendo que la peticionante de tutela tiene las vías legales para acudir, y una vez agotadas estas, recién activar la justicia constitucional, utilizando la acción correspondiente que tutela el debido proceso, por consiguiente solicitó se deniegue la acción pretendida.

Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción ni remitió informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 10.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 46 vta. a 50, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que: **1)** En el plazo de dos días el Tribunal demandado resuelva y dé lectura a la resolución de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debiendo señalar audiencia para ese efecto; **2)** Los demandados a la brevedad posible y dentro del término procesal que prevé el art. 335 del CPP programen fecha y hora para la continuación del juicio oral hasta su culminación; y, **3)** Los prenombrados se abstengan de fijar de oficio audiencia de medidas cautelares, toda vez que estas solo pueden ser solicitadas en su momento procesal y por el representante del Ministerio Público, conforme prescribe el art. 302 del citado Código. Determinación adoptada con los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 314 y 345 del Código Adjetivo Penal establecen que el plazo fatal para resolver una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y cualquier otra excepción sobreviniente por la o el juez de forma fundamentada es de “dos días”, término incumplido por el Tribunal ahora demandado, lesionando el derecho a la “celeridad”, tutelable vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho, derivando en consecuencia en la vulneración del debido proceso consagrado en el art. 115 de la CPE; **ii)** Con relación a las audiencias de medidas cautelares programadas de oficio, y otras veces requeridas por la parte civil, cabe precisar que, es el Fiscal de Materia a cargo de la investigación quien puede efectuar dicha solicitud de acuerdo al art. 302 del CPP, además que debe tramitarse en la etapa preparatoria y no así en juicio oral, siendo en este último que solo se podrán imponer medidas cautelares en casos de declararse rebelde al acusado, por cuanto si se presentare en juicio oral “...se convierte en un acto ocioso tener que convocar a la acusada a una audiencia de medida cautelar, y peor si es de oficio...” (sic); y, **iii)** De la lectura del acta de audiencia de medidas cautelares suspendida, nuevamente se señaló otra similar para el 16 de julio de 2019 a horas 9:00, y se fija otra supuestamente para la lectura de la resolución de dicha excepción formulada para el mismo día a horas 10:00, siendo que esta, es de previo y especial pronunciamiento, debiendo primero tratarse la



excepción planteada oportunamente y acto seguido en caso de que fuera declarado infundado se debe continuar con el juicio oral conforme refiere el procedimiento descrito a partir del art. 340 y ss. del CPP.

Vía complementación, la accionante expresó que la persona que está solicitando audiencia de medidas cautelares es la parte civil o víctima en el proceso, a la cual no le está permitido este hecho en resguardo de la seguridad jurídica. Asimismo, teniéndose claro que la fase de la investigación dura seis meses, la audiencia debe desarrollarse dentro de ese plazo, por cuanto la parte civil tenía que activar lo previsto por el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), sin embargo precluyó su derecho, ya que no se puede retrotraer etapas concluidas, razón por la cual no corresponde instalar ninguna audiencia de medidas cautelares hasta que concluya el juicio.

El Tribunal de garantías, señaló que solo el representante del Ministerio Público puede solicitar se apliquen medidas cautelares conforme al art. 302 del CPP, y que respecto del término, no se debe abocar a cuestiones incidentales, cuando durante siete años la acusada demostró su sometimiento al proceso penal, entender lo contrario sería trastocar lo que establece el principio de instrumentalidad que rige las medidas cautelares, por cuanto se mantiene subsistente en todas sus partes la determinación principal.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 4 de julio de 2019 por Hirma Muñoz Colque -ahora accionante- ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual solicitó suspensión de la audiencia de medidas cautelares programada para el 16 del referido mes y año a horas 9:00 (fs. 2), emitiéndose por el indicado Tribunal el decreto de 12 de igual mes y año, que resuelve no ha lugar a lo solicitado, por no estar a procedimiento "...toda vez que la audiencia de imposición de medidas cautelares es independiente de la audiencia de juicio oral" (sic [fs. 3]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la legalidad y a la "seguridad jurídica"; puesto que las autoridades demandadas a cargo del proceso penal que se le sigue, declararon no ha lugar a su solicitud de suspender la audiencia de medidas cautelares que pretende ser llevada a cabo antes de resolverse la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pese a ser esta de previo y de especial pronunciamiento, apartándose de la doctrina aplicable al caso contenida en los Autos Supremos 087/2012 y 371/2017, y la SCP 009/2015-S2, y actuando al margen de lo dispuesto por los arts. 308.4 y 345 del CPP, resultando en su procesamiento indebido.

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

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

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

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos***



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

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

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

(...)

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

### III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene el memorial presentado el 4 de julio de 2019 por la ahora accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando suspensión de la audiencia de medidas cautelares programada para el 16 del referido mes y año a horas 9:00, colegiado que no dio curso a dicha pretensión, resolviendo no ha lugar mediante decreto de 12 de igual mes y año, por no estar a procedimiento (Conclusión II.1).

En dicho contexto, cabe precisar la pretensión de tutela exigida por la impetrante de tutela circunscrita a revisar la determinación de rechazo de la suspensión de la audiencia de medidas cautelares programada con anterioridad a la resolución de una excepción formulada, cuestión que debe ser de previo y especial pronunciamiento, pues de lo contrario implicaría el apartamiento de la doctrina aplicable al caso contenida en la jurisprudencia constitucional y en los arts. 308.4 y 345 del



CPP, circunstancias que se enmarcarían en un procesamiento indebido, impetrando vía constitucional el cese del mismo y la tramitación inmediata del incidente planteado.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncian presuntas lesiones a derechos que devengan de la actuación de autoridades que sustancian una determinada causa, y que resulten en un indebido procesamiento, se tendrá en cuenta el ámbito de protección que brinda la acción de libertad, la cual no alcanza a la totalidad de situaciones, sino, solo a aquellas cuestiones que atañen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese entendido, la jurisprudencia constitucional identificó dos requisitos concurrentes que hacen posible efectuar el análisis del debido proceso vía acción de libertad, los cuales son: **a)** Que el acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Así, en el presente caso, del decreto de 12 de julio de 2019 que declaró no ha lugar a la suspensión de la audiencia de medidas cautelares programada para el 16 de ese mes y año a horas 9:00, y del señalamiento de otra audiencia de juicio oral a objeto de resolver el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, lo que a decir de la peticionante de tutela daría a entender que este sería resuelto con posterioridad a la audiencia de medidas cautelares, aspectos denunciados por la aludida como actos procesales lesivos a sus derechos, no se advierte que tengan vinculación directa con la restricción a su derecho a la libertad personal, al no operar como la causa directa que habría originado una amenaza cierta o restricción inmediata del mismo. De igual forma, de conformidad con los antecedentes y del contenido de la acción de libertad formulada, se tiene que la impetrante de tutela no se encuentra privada de libertad, sino más bien goza de libertad, por cuanto su situación procesal no depende de la suspensión o no de dicho acto como presunto hecho denunciado, y que a su criterio constituye indebido procesamiento, puesto que al estar inmersa dentro de un litigio, obedece a una acción tipificada como delito en nuestro sistema penal aún tramitándose en la jurisdicción ordinaria, aperturándose la vía constitucional únicamente en casos en los que se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales, por lo que el presupuesto jurisprudencial citado supra, no se tiene concurrente en el caso concreto.

Respecto del segundo supuesto, se evidencia que la accionante tiene conocimiento del juicio que se le sigue, y se encuentra asistido por su abogado y por ella, al asumir defensa por ser causa propia, tal es así que tuvo la oportunidad de utilizar los mecanismos de defensa intraprocesales como se advierte de la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que se le indilga y el memorial por el cual impetro suspensión de audiencia de medidas cautelares, no denotándose que estuviere impedida de ejercer los medios de defensa o impugnación que la ley le faculta, pudiendo activar los mismos cuando así considere pertinentes a los fines del resguardo y protección de sus derechos alegados como conculcados, y una vez agotados estos, de persistir la lesión, acudir ante esta jurisdicción a través de la acción tutelar idónea de acuerdo a la pretensión y objeto procesal; por lo que, no concurre el precitado requisito que exige la jurisprudencia constitucional para analizar vulneraciones al debido proceso.

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

### **III.3. Otras consideraciones**

Este Tribunal dentro la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte algunas irregularidades en la tramitación de la presente acción tutelar, así, habiéndose presentado el 15 de julio de 2019 y señalado la audiencia para su consideración al día siguiente -16 de ese mes y año a horas 9:00-, fue reprogramada para el mismo día a horas 17:00, debido a la no diligencia con la citación a una de las codemandadas -Yanet Noemy Paniagua Villa; sin embargo, una vez instalada,



nuevamente fue constatada su ausencia, no obstante referir la Auxiliar de dicho Tribunal, que la diligencia respectiva se practicó por cédula, los miembros del Tribunal de garantías determinaron suspender dicho acto procesal para el 17 de julio de 2019 a horas 17:00.

Por consiguiente, bajo dicho contexto, el señalamiento y posterior celebración, se realizó con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 126.I de la Norma Suprema, incumpléndose así con la previsión constitucional, y con el art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pese a que -según el informe de la mencionada funcionaria de apoyo jurisdiccional (fs. 11) -, se citó a "...YANET NOEMY PANIAGUA VILLA, MEDIANTE NOTIFICACION POR CÉDULA..." (sic), tal cual consta de la diligencia a fs. 10; aun así fue reprogramada la misma arguyendo que de no estar presente se estaría vulnerando los "...derechos de la accionada..." (sic), medida que no se ajusta a lo prescrito por el art. 126.II de la CPE, norma que prevé: "En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevara a efecto en su rebeldía" (subrayado adicionado); por consiguiente, la actuación de los miembros del Tribunal de garantías se encuentra al margen de los preceptos constitucionales y legal descritos, prorrogando infundadamente la resolución de la presente acción de defensa, cuando su característica intrínseca es la celeridad, justamente por los derechos urgentes que tutela, correspondiendo en consecuencia llamar la atención a sus componentes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

#### **POR TANTO**

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

**1° REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 46 vta. a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

**2° Llamar la atención** a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que actuó como Tribunal de garantías, conforme al Fundamento Jurídico III.3, a objeto de que en futuras actuaciones enmarque su despliegue jurisdiccional al proceso constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 30070-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0040/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfonso Pablo Camacho Escobar** en representación sin mandato de **Wilson Ariel Castro Vera** contra **Mirtha Mabel Montaña Torrico** y **José Eddy Mejía Montaña**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Mediante "Acta" presentada el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, debido a que mediante Auto de Vista de 18 de julio de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de esa ciudad, decidieron mantenerle en una indebida privación de libertad, arguyendo que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital de dicho departamento no habría fundamentado sobre la aplicabilidad de las medias cautelares establecidas en el Código Niña, Niño y Adolescente, acarreado con dicha omisión la nulidad del Auto Interlocutorio de 8 del mismo mes y año, desconociendo totalmente el "...principio de irretroactividad de la ley penal más favorable..." (sic) establecido en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En mérito a ello, conforme señala el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la corrección del citado Auto de Vista, en razón a que la Disposición Transitoria Sexta parágrafo II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), establece que: "...al tratarse de adolescentes con responsabilidad penal la ley beneficiosa solo será con relación a las medidas cautelares y las medidas socioeducativas, por ende el tratamiento procesal tendría que ser de acuerdo a la ley 1970..." (sic); empero, las autoridades demandadas sin escuchar los motivos de la corrección solicitada, rechazaron el mismo manteniendo la decisión de no entrar en el fondo de su petición de cesación de la detención preventiva que viene sufriendo desde el 2011, constituyéndose este acto en una privación de libertad indebida, por permanecer ocho años en el referido Centro Penitenciario excediendo lo dispuesto por el art. 268 del CNNA, dejándole en una situación de indefensión e incertidumbre dado que no existe otro recurso ordinario que pueda viabilizar su pretensión, teniendo que esperar que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital fije nueva fecha de audiencia y se pronuncie sobre la procedencia de las medidas cautelares establecidas en el art. 288 del citado Código, implicando aquello su permanencia en reclusión más allá de la propia pena establecida; es decir, más de seis años.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela ordenando a las autoridades demandadas se pronuncien con relación a la aplicación de medidas cautelares establecidas en el Código Niña, Niño y Adolescente, en un plazo no mayor a veinticuatro horas.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 129 a 130 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ni su representante se hicieron presentes en la audiencia pública de consideración de la acción de libertad, a pesar de su notificación cursante a fs. 8.

### I.2.2. Informe de los demandados

Mirtha Mabel Montaña Torrico y José Eddy Mejía Montaña, Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 19 de julio de 2019, cursante a fs. 72 y vta., solicitaron se deniegue la tutela bajo los siguiente fundamentos: **a)** El accionante pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituya en tribunal de casación con potestad de revisar la resolución de alzada que no reconoce recurso ulterior, de acuerdo al art. 251 del CPP; **b)** Según el Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2019, su detención preventiva obedece a la concurrencia de los riesgos procesales de probabilidad de autoría y participación, riesgo de fuga y obstaculización en los ilícitos acusados, mismos que fueron establecidos por el Juez cautelar, los cuales no fueron desvirtuados ni cuestionados por la defensa hasta la emisión del Auto de Vista de 18 del señalado mes y año; **c)** El cuestionamiento también emerge sobre la falta de pronunciamiento en relación a la aplicabilidad de la Disposición Transitoria Sexta parágrafo II del CNNA, por contar con dieciséis años de edad a la fecha de su detención; y, **d)** Advertida esa falta de pronunciamiento, mediante el citado Auto de Vista se explicó de manera clara y concreta "...los alcances de los Autos Supremos a los que hace alusión la defensa, además ha expuesto la falta de observación de parte del Tribunal A quo del Art. 124 de la norma procesal, extrañando la falta de adecuada motivación, consecuentemente no existe la vulneración de derecho y/o garantía constitucional..." (sic).

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sofía Ondarza Loayza, Abogada de la acusación particular haciéndose presente en audiencia pública de consideración de la acción de libertad, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que el accionante no se encuentra ilegalmente detenido, al haberse impuesto su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización "...y al presente ha sido condenado a la pena de 30 años de presidio habiendo formulado apelación restringida que se encuentra radicada en la Sala Penal Cuarta del TDJ, y los argumentos expuestos por su abogado en la presente Acción de Libertad, han sido también argumentados en el juicio oral que después de 4 años fue sustanciado (...) Puntualiza que la Ley 548 establece en su disposición transitoria, que todos los procesos tramitados con la ley 2026 deben concluir con esa norma, por lo que no llega al alcance del ahora accionante..." (sic); consecuentemente, resultaría falso pretender afirmar que con seis años de privación de libertad habría cumplido la condena, cuando fue sentenciado a treinta años de presidio, determinación que se encuentra pendiente de resolución en instancia de apelación restringida.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0040/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 131 a 134, **concedió** la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto de Vista de 18 de julio de 2019, así como el Auto complementario de la misma fecha, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución en el marco de lo previsto por el art. 398 del CPP, dentro de las veinticuatro horas después de su legal notificación con el presente fallo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas conociendo los fundamentos de la impugnación y los argumentos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del señalado departamento, con una redacción incongruente y limitándose a señalar que el Auto Interlocutorio impugnado no contiene una debida motivación, soslayó y omitió pronunciarse sobre el planteamiento de la defensa en relación a la Disposición Transitoria Sexta parágrafo II del CNNA, limitándose a señalar que el ahora accionante ya contaba con veinticinco años de edad, cuando la defensa argumentó que correspondía regularizar el procedimiento; **2)** Citando el art. 124 del CPP, revocaron el Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2019, ordenando al Tribunal a quo, que



dentro de las veinticuatro horas emita nueva resolución dando respuesta al planteamiento realizado por la defensa, determinación incongruente que carece de motivación, además de incurrir en fundamentación omisiva, ya que como Tribunal de alzada le correspondía resolver en el fondo del asunto; toda vez que, al “revocar” advirtieron un fallo incorrecto, debiendo tomar una decisión sobre el fondo y no reducirse a ordenar al Tribunal inferior que emita una nueva resolución; **3)** En función a los argumentos del apelante correspondía contrastarlos con lo expuesto por el Tribunal a quo para determinar si son correctos o no, además de determinar la existencia o no de irregularidades u omisiones en el procedimiento; y, **4)** Se observa errónea aplicación del término “revocatoria” cuando en los hechos anula la determinación del Tribunal a quo sin justificar en qué normativa específica respalda su decisión, enmarcándose en la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y fundamentación omisiva.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Acta de Audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares de 17 de enero de 2011, en la que el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal instaurado contra Wilson Ariel Castro Vera -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y violación agravada, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra del mismo departamento, por la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.9 y 10; y 235.1 y 2 del CPP (fs. 10 a 13).

**II.2.** Mediante Certificación 236/2016 de 15 de noviembre, el Director y el Encargado de Archivos y Kardex del señalado Centro Penitenciario, en atención a la solicitud escrita del interesado, certificó que Wilson Ariel Castro Vera, sin cédula de identidad, permanece en dicho Centro cinco años, ocho meses y veintisiete días (fs. 15).

**II.3.** Por memorial presentado el 12 de mayo de 2017, el peticionante de tutela, solicitó fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, arguyendo que su situación jurídica mejoró con la puesta en vigencia del Código Niña, Niño y Adolescente, que modifica el art. 5 del Código Penal (CP), estableciendo la aplicación de la ley más favorable al imputado en materia penal, sea a la brevedad posible (fs. 17 y vta.).

**II.4.** Mediante proveído de 16 de mayo de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso “Sin lugar a lo solicitado por cuanto la petición de cesación a la detención preventiva, dentro el presente proceso no puede sustanciarse conforme la jurisdicción especial comprendida en el Código Niño Niña Adolescente; se tenga presente que la misma ha sido llevada desde su inicio para la jurisdicción ordinaria a los alcances del Código de Procedimiento Penal...” (sic [fs. 19]).

**II.5.** A través de la Sentencia 027/2017 de 2 de junio, el precitado Tribunal de Sentencia, determinó la autoría y culpabilidad de Wilson Ariel Castro Vera por la comisión de los delitos de violación agravada y asesinato, imponiéndole una condena de treinta años de presidio sin derecho a indulto a ser cumplida en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (fs. 31 a 56 vta.).

**II.6.** A través del memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, el accionante formuló recurso de apelación restringida contra la prenombrada Sentencia, arguyendo que atenta contra la seguridad jurídica, el debido proceso y la presunción de inocencia, por lo que solicitó se corrijan las medidas impuestas (fs. 110 a 115).

**II.7.** Cursa memorial presentado 19 de junio de 2019, mediante el cual el peticionante de tutela solicitó al Tribunal a cargo de la causa, la cesación de la detención preventiva, argumentando estar privado de libertad ocho años y cinco meses, cuando según señala la Disposición Sexta parágrafo II del CNNA, tiene a su favor la responsabilidad penal atenuada en cuatro quintas partes de la condena impuesta; es decir, seis años de privación de libertad; empero, habiendo ya permanecido recluso por más de ocho años, los dos años y cinco meses restantes se constituyen en privación ilegal de libertad (fs. 20 a 21).





**II.8.** Mediante certificación 46/2019 de 26 de junio, el Director y el Encargado de Archivo y Kardex del Centro Penitenciario El Abra, en atención a la solicitud escrita del interesado, certificaron que Wilson Ariel Castro Vera, sin cédula de identidad, permanece en dicho Centro ocho años, cuatro meses y veintinueve días (fs. 61).

**II.9.** Por acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 8 de julio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el ahora accionante (fs. 62 a 64 vta.).

**II.10.** A través del acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar de 18 de julio de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en aplicación del art. 124 del CPP, y la "...disposición transitoria de la Ley 548..." (sic), "revocó" el Auto de 8 de junio de ese año, ordenando al Tribunal a quo que en el plazo de veinticuatro horas "...emita nueva resolución dando respuesta al planteamiento realizado por la defensa, asumiendo la obligación de dar respuesta concreta y debidamente fundamentada a dichos planteamientos..." (sic [fs. 66 a 69]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, rechazaron el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital de ese departamento, que denegó la solicitud de la cesación de la detención preventiva por la omisión de aplicación del art. 268 del CNNA; no habiendo dado lugar a su petición de corrección, sin entrar al análisis de fondo del asunto, manteniéndole privado de su libertad por más de ocho años de manera indebida, desconociendo el "...principio de irretroactividad de la ley penal más favorable..." (sic); ya que al momento de la comisión de los delitos inculcados contaba con dieciséis años de edad, por lo que le correspondía una sentencia máxima de seis años de condena y no así los treinta impuestos, habiendo permanecido preso durante ocho años.

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

#### III.1. Contenido esencial de la resolución emitida por el Tribunal de apelación

La SCP 1478/2014 de 16 de julio, al respecto realizó el siguiente razonamiento: «A efectos de establecer, cuál es el campo de acción de los tribunales de alzada a tiempo de resolver una apelación incidental planteada contra la imposición de medida cautelar, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, analizó el mandato contenido en el art. 398 del CPP, que en su texto señala: **"Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"**, precepto normativo que establece que los aspectos apelados, establecen, circunscriben y delimitan la competencia del tribunal de alzada para pronunciar su resolución, imponiendo una restricción al pronunciamiento respecto a los asuntos; exceptuando aquellos casos en los que se evidencie la existencia de defectos absolutos, dado que éstos no son susceptibles de convalidación; en este mérito, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: "De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que **el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.**

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



partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad’.

(...)

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

(...)”.

**En consecuencia, es imperante que el juzgador, en mérito a la previsión contenida en el art. 398 del CPP, a tiempo de resolver la apelación, de respuesta a todos los puntos apelados, previsión que no lo exime de analizar la concurrencia de los presupuestos descritos en el art. 233 del adjetivo penal, siendo por el contrario, su verificación una actuación de cumplimiento inexorablemente; esto, en virtud a que el imputado tiene derecho a conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados»** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, rechazaron el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital de ese departamento, que denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva por la omisión de aplicación del art. 268 del CNNA; no habiendo dado lugar a su petición de corrección, sin entrar al análisis de fondo del asunto, manteniéndole privado de su libertad por más de ocho años de manera indebida, desconociendo el "...principio de irretroactividad de la ley penal más favorable..." (sic); ya que al momento de la comisión de los delitos inculcados contaba con dieciséis años de edad, por lo que le correspondía una sentencia máxima de seis años de condena y no así los treinta impuestos, habiendo permanecido preso durante ocho años.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de libertad y lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante por la comisión de los delitos de violación agravada y asesinato, el 17 de enero de 2011, el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra de ese departamento, ante la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.9 y 10; y 235.1 y 2 del CPP. En mérito a ello, el 12 de mayo de 2017, solicitó la cesación de la detención preventiva argumentando que su situación jurídica mejoró con la



puesta en vigencia del Código Niña, Niño Adolescente a partir del 6 de agosto de 2014, norma que modificó el art. 5 del Código Penal (CP), estableciendo la aplicación de la ley más favorable al imputado en materia penal en virtud del art. 123 de la CPE; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del mismo departamento, mediante proveído de 16 de mayo de 2017, resolvió dicha solicitud indicando: "Sin lugar a lo solicitado por cuanto la petición de cesación a la detención preventiva, dentro el presente proceso no puede sustanciarse conforme la jurisdicción especial comprendida en el Código Niña Niño Adolescente; se tenga presente que la misma ha sido llevada desde su inicio para la jurisdicción ordinaria a los alcances del Código de Procedimiento Penal..." (sic); luego, el 2 de junio de igual año, mediante Sentencia 027/2017 fue condenado como autor y culpable de la comisión de los delitos de asesinato y violación agravada con treinta años de presidio sin derecho a indulto a ser cumplidos en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, determinación que fue apelada, solicitando se corrija la medida impuesta, argumentando que atenta a la seguridad jurídica, el debido proceso y la presunción de inocencia.

Posteriormente, pidió al citado Tribunal de Sentencia, la cesación de la detención preventiva, argumentando estar privado de su libertad ocho años y cinco meses, cuando la Disposición Sexta parágrafo II del CNNA, señala que tiene a su favor la responsabilidad penal atenuada en cuatro quintas partes de la condena impuesta; es decir, a seis años de privación de libertad; empero, habiendo permanecido recluso por más de ocho años, los dos años y cinco meses restantes se constituyen en privación de libertad ilegal, solicitud que fue rechazada; por lo que, en recurso de apelación incidental, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, en aplicación del art. 124 del CPP y la "Disposición Transitoria" del CNNA, mediante Auto de Vista de 18 de julio de 2019, "revocó" el Auto Interlocutorio de 8 de igual mes y año, ordenando al Tribunal a quo que en el plazo de veinticuatro horas "...emita nueva resolución dando respuesta al planteamiento realizado por la defensa, asumiendo la obligación de dar respuesta concreta y debidamente fundamentado dichos planteamientos" (sic).

Con tales antecedentes, a efectos de resolver el problema jurídico planteado, corresponde precisar los argumentos de la apelación incidental interpuesta por el peticionante de tutela para luego analizar el Auto de Vista confutado, a fin de establecer si se encuentra o no debidamente fundamentado.

Así, del acta de audiencia pública de resolución de apelación de medida cautelar, se tiene que sustentó su recurso de apelación incidental argumentando que: "...nació el 20 de junio de 1994, que ha momento de suscitarse los hechos que le generaron sentencia condenatoria de 30 años, tenía 16 años y 2 meses de edad, aspecto mencionado en audiencia de cesación y para ello habría acompañado la cédula de identidad, empero antes de la promulgación de la Ley 548, la edad imputable era a los 16 años, empero esa situación habría sido modificada con la promulgación de la Ley 548, que subió la imputabilidad de 16 a 18 años, que la Ley 2016 entro en vigencia el año 2014, de la prueba acompañada se establece que la sentencia condenatoria es posterior al 06 de agosto de 2014, lo que haría ver que el Tribunal Aquo procedió deliberadamente a omitir la aplicación del Art. 268 del Cód. Niña Niño Adolescente respecto de la responsabilidad atenuada, por ende no se habría emitido un adecuado pronunciamiento ya que su defendido debió ser sentenciado a seis años de privación de libertad y no a treinta años de presidio, poniendo en conocimiento del Tribunal también que este se encontraría recluso por más de 8 años..." (sic); por lo que, solicitó la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente y que se disponga su libertad aplicando las medidas cautelares establecidas en el art. 288 del indicado Código.

El Auto de Vista observado, emitido por los Vocales demandados, resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto, sostuvo:

i) "...sobre los alcances de los A.S. No. 169/2016 como el A.S. 137/2017 (...) se establece que el hecho fáctico es totalmente distinto por cuanto hace referencia y consideración sobre el principio de retroactividad de la Ley para concluir que bajo el principio de favorabilidad los imputados que en el momento de los hechos son menores de edad deben ser considerados en tal situación y **aplicar la pena disminuida** (...) en el caso de Autos conforme antecedentes se tiene que se ha pronunciado ya una sentencia condenatoria de 30 años, de haberse inobservado en dicha sentencia aquel principio



de retroactividad de la ley, bajo el principio de favorabilidad (...) debe ser observado, reclamado (...) en la Sala Penal donde hubiere recaído el Recurso de Apelación Restringida no correspondiendo a este Tribunal pronunciarse en este momento procesal que únicamente abarca a la aplicación de medidas cautelares propiamente cesación de detención preventiva..." (sic).

ii) Respecto a la cesación de la detención preventiva solicitada por la defensa del ahora accionante en observancia de la Disposición Transitoria Sexta parágrafo II del CNNA, se establece que en el Auto Interlocutorio impugnado el Tribunal a quo no hizo referencia, ni analizó los alcances sobre dicha disposición, "...inobservando la previsión del Art. 124 del C.P.P. del deber de fundamentación, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones (...) habiendo el Tribunal Aquo, soslayado u omitido pronunciarse con referencia al planteamiento de la defensa en relación a la disposición transitoria de la ley 548..." (sic), aspecto por el cual las autoridades ahora demandadas se hubieran visto imposibilitadas de pronunciarse respecto a la disposición cuestionada, por lo que dispusieron simple y llanamente "revocar" el Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2019, debiendo el Tribunal inferior dictar nueva resolución en la que se refiera a la aplicación de dicha norma.

iii) En virtud a lo señalado el abogado de la defensa en mérito al art. 168 del CPP, dentro del mismo actuado procesal, solicitó la corrección de dicha determinación, por cuanto el Tribunal inferior en el citado Auto Interlocutorio, ya se habría pronunciado de manera específica con relación a la aplicación de la citada Disposición Transitoria; sin embargo, las autoridades ahora demandadas no dieron lugar a dicha corrección ya que el mencionado Tribunal no hubiera realizado una "...diferenciación en cuanto al juzgamiento de fondo y el quantum de pena (...) y los alcances de una resolución de cesación de detención preventiva (...) por lo que no existiendo error a ser subsanado se mantiene incólume la resolución emitida" (sic).

En ese sentido, en mérito a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe tomar en cuenta que las autoridades demandadas debieron circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados sobre la determinación asumida en primera instancia, analizando y pronunciándose sobre todos y cada uno de los agravios reclamados; más aún, tratándose de una medida cautelar que no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, no correspondiéndoles simplemente "revocar" y devolver el caso a la instancia inferior para que se emita un nuevo pronunciamiento -cuando ya habían expresado criterio respecto a lo peticionado por el ahora accionante-, sino resolver lo peticionado; puesto que al no pronunciarse de manera específica respecto a la Disposición Transitoria Sexta parágrafo II del CNNA, en cuanto la aplicación de medidas cautelares y medidas socioeducativas, dejaron en indefensión al accionante.

Consecuentemente corresponde otorgar la tutela solicitada, debido a que los Vocales demandados no se pronunciaron ni subsanaron sobre la solicitud de aplicación de medidas cautelares en el marco de la referida Disposición Transitoria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de la problemática planteada.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0040/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 131 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**



---

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 30079-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 153 vta. a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joaquín Alberto Trigo Guzmán, Juan Pablo Gómez Rojas y Ernesto Levi Roca** en representación sin mandato de **Jorge Mauricio Boero Montañó** contra **Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 113 a 129 vta., el accionante a través de sus representantes manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva en audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 20 de abril de 2019, viciándola de nulidad al atribuirle hechos que no fueron denunciados, realizando actos de investigación a tiempo de tener por acreditado el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -probabilidad de autoría-; permitir la imputación por el tipo penal previsto por los arts. 335 y 346 bis del Código Penal (CP) -estafa agravada-, cuando el proceso fue aperturado considerando la conducta descrita por el art. 335 del Código Sustantivo Penal -estafa-, siendo precisamente este el fundamento por el que se declaró la nulidad de su aprehensión; se fundaron riesgos procesales en virtud a presunciones, subjetivismos y suposiciones prohibidas; no se aplicó jurisprudencia vinculante y de cumplimiento obligatorio; se invirtió la carga de la prueba en desmedro del imputado, estableciendo riesgos procesales en base a actos declarados nulos; y, se valoró erróneamente la prueba.

Apelada la decisión, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 140 de 23 de mayo de 2019, no solo confirmaron las vulneraciones denunciadas sino las agravaron; siendo las observaciones al pronunciamiento de alzada, las siguientes: **a)** En su recurso de apelación, fundamentó la contradicción entre la decisión de disponer la nulidad de su aprehensión y la aplicación errada del art. 346 bis del CP en la audiencia cautelar, aclarando que en ningún momento, solicitó la revocatoria de la determinación que declaró la nulidad de su aprehensión; por lo que, no correspondía ingresar al fondo de la apelación; agravio que no fue considerado por dichas autoridades; **b)** Los Vocales demandados, omitieron enmendar la infracción de derechos y garantías ocasionada por la Jueza de instancia, quien infringiendo el art. 279 del CPP, realizó actos investigativos al ceder el uso de la palabra en la audiencia de consideración de medidas cautelares a víctimas ajenas al proceso penal, contradiciendo la valoración de estos mismos testimonios al disponer la nulidad de la aprehensión; **c)** Arminda Méndez Terrazas -codemandada- consideró la existencia de contratos criminalizados, conforme al entendimiento establecido en el Auto Supremo 297/2016-RRC de 21 de abril; sin embargo, después señaló que el ardid consistía en el pago parcial y no así el total a la víctima; por su parte, el otro demandado Victoriano Morón Cuéllar, manifestó que no existe contrato escrito que otorgue suficiente garantía; **d)** Ambas autoridades, fundamentaron su decisión, únicamente en los testimonios de las presuntas víctimas para desacreditar el elemento trabajo, en apelación vulnerando así la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, al consolidar la delegación de la carga de la prueba al imputado en que incurrió la Jueza de la causa que por su parte determinó que es este quien debe



demostrar el arraigo natural que lo reate al proceso; **e)** El Presidente de Sala, realizó un ilegal análisis del art. 20 incs. h) y ñ) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP), al establecer que el notario se encuentra prohibido de realizar verificaciones domiciliarias sin la existencia previa de un requerimiento fiscal u orden judicial, lesionando el principio de legalidad, por ende el debido proceso, y al haberse utilizado para consolidar una detención preventiva, el derecho a la libertad; **f)** La decisión de la Jueza de instancia en la audiencia cautelar de tener por acreditado el elemento trabajo, previsto en el art. 234.1 del CPP, fue revocada por el Tribunal de apelación con argumentos confusos y contradictorios, basados en las peticiones y argumentos de las víctimas, e imponiendo requisitos que no se encuentran contemplados en la norma, vulnerando así la SCP 1478/2014 de 16 de julio, respecto al deber de los tribunales de apelación de fundamentar sus decisiones, la facultad de **"...REALIZAR UNA VALORACIÓN PROBATORIA EN SEDE CONSTITUCIONAL..."** (sic) y la especificación a que la sola presentación del Número de Identificación Tributaria (NIT) acredita el elemento trabajo; siendo ese el caso, en el que el impetrante de tutela adjuntó ese documento, además, de certificaciones de impuestos internos y un talonario de facturas originales; **g)** Los argumentos de las autoridades demandadas que convalidaron la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.4 del Adjetivo Penal, referido al comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior que indique su voluntad de no someterse al mismo, resultan además de falsos, inentendibles, en virtud a la existencia de una aprehensión que fue declarada ilegal, decisión que no fue apelada por ninguna de las partes; **h)** La exigencia de identidad de hechos y delitos para la consideración del Auto Supremo "006/2019" como jurisprudencia invocada en apelación, vinculada a la acreditación del art. 234.8 de ese cuerpo normativo penal a través de una o varias sentencias ejecutoriadas, resulta arbitraria e infundada; puesto que, no es posible la concurrencia de tales exigencias, dentro de la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, como si se tratara de un recurso de casación, conforme previene el art. 416 del mismo cuerpo legal. De igual modo, el criterio de que la jurisprudencia mencionada solo es aplicable a personas acusadas por la comisión del delito de contratos lesivos al Estado y que tengan procesos instaurados con data de trece años atrás, resulta un absurdo jurídico; **i)** La Resolución emitida en alzada respecto al peligro de fuga previsto por el art. 235.2 del CPP, no se entiende, no cuenta con respaldo legal ni probatorio; puesto que, se indica que los testigos que serían influenciados negativamente por el imputado, se encuentran individualizados con nombres y apellidos; sin embargo, no se menciona los mismos; posteriormente, se indica que, las víctimas serían testigos; omitiendo de esta forma la aplicación de la aludida SCP 0276/2018-S2; y, **j)** Pese a que, con la facultad prevista en el art. 125 del CPP solicitó aclaración, complementación y enmienda respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, contemplados en los arts. 234.8 y 235.2 del mismo cuerpo legal; no se le aclaró nada, infringiendo así su derecho al acceso a la justicia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes, consideró lesionados sus derechos a la libertad, vinculado a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al acceso a la justicia; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La anulación del Auto de Vista 140; **2)** Se señale nueva audiencia de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares; **3)** Se pronuncien sobre los agravios y jurisprudencia que será acompañada en la referida audiencia; **4)** Se emita una resolución fundamentada y motivada, cumpliendo la jurisprudencia constitucional y doctrina legal aplicable, valorando de manera correcta toda la prueba aportada; y, **5)** Sea con costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 144 a 153 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de sus abogados ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y acotando en lo principal, manifestó que: **i)** La denuncia y el inicio de la investigación de 31 de agosto de 2018, están referidos al delito de estafa; **ii)** El 19 de abril de 2019, se emitió imputación formal y ejecutó una ilegal aprehensión en aplicación del art. 346 bis -se entiende del CP-, omitiendo informar a la autoridad jurisdiccional; y, **iii)** Al día siguiente, se desarrolló audiencia de medidas cautelares con irregularidades respecto al tipo penal; y, consideraciones apartadas de razonabilidad y legalidad de la prueba aportada; las cuales fueron confirmadas por el Tribunal de alzada.

### 1.2.2. Informe de los demandados

Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 135 a 136 vta., manifestaron que: **a)** El Auto de Vista 140, cuenta con la debida fundamentación ya que expresó los motivos de hecho y derecho en que se basó la decisión asumida, no siendo evidente lo manifestado por el peticionante de tutela; y, **b)** La Resolución aludida, se circunscribió a los motivos contenidos en el recurso de apelación formulado, considerando de acuerdo a la sana crítica, la concurrencia de los riesgos procesales que mantienen la detención preventiva del accionante, pretendiendo por ello el prenombrado que el Tribunal de garantías actúe como una instancia casacional.

### 1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido Tribunal de garantías, mediante Resolución 16 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 153 vta. a 159 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad parcial del Auto de Vista impugnado; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el marco de la jurisprudencia constitucional, es posible revisar la valoración probatoria realizada por las autoridades demandadas, así como la imposición de medidas cautelares personales; **2)** La vía ordinaria es la que debe corregir el defecto absoluto susceptible de nulidad y que puede generar responsabilidad; **3)** Las referidas autoridades no incumplieron el art. 279 del CPP, ya que el solo hecho de mencionar a las otras víctimas, no implica violar el control jurisdiccional, pues, se cuestionó la ilicitud de la aprehensión y no la validez de la imputación; **4)** Los Vocales demandados se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad respecto al domicilio, al establecer que la Ley del Notariado Plurinacional impide a sus funcionarios realizar verificaciones domiciliarias; **5)** Las autoridades denunciadas, incumplieron la SCP "0273/2018" en cuanto a la carga de la prueba, trasladada íntegramente al Ministerio Público y a la víctima, no al imputado; **6)** No indicaron qué elementos de convicción concretos sostienen la existencia del riesgo procesal de fuga, basándose solamente en lo manifestado por las supuestas víctimas en la audiencia cautelar; **7)** No explicaron la razón para desconocer el Auto Supremo "0006/2019" en cuanto a su aplicabilidad para determinados delitos y no para este caso; **8)** En relación a los motivos de hecho y derecho al absolver la solicitud de complementación y enmienda, si bien mencionaron datos de procesos penales, en este caso del Número de Registro Judicial (NUREJ) contra el accionante, no se evidenció que estén sustentados en prueba documental; y, **9)** Tampoco individualizaron al coimputado y testigos sobre los que podría influenciarse negativamente.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 19 de abril de 2019, la autoridad fiscal, presentó imputación formal ante la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa agravada (fs. 5 a 7 vta.).

**II.2.** Consta acta de audiencia de medidas cautelares de 20 del citado mes y año -no lleva firmas-, en la que la Jueza prenombrada, emitió Resolución determinando anular la aprehensión de Jorge Mauricio Boero Montaña; y, disponer la detención preventiva del prenombrado. Decisión que fue apelada en forma oral en el mismo acto procesal tanto por la víctima como por el ahora peticionante de tutela, según la previsión del art. 215 del CPP (fs. 57 a 73 vta.).





**II.3.** Según el acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 23 de mayo del indicado año, las partes procesales expresaron los motivos de sus impugnaciones, cuestionando el accionante la decisión de la Jueza de la causa respecto a los arts. 233; 234 numerales 1, 2, 4 y 8; y, 235.2 del CPP, dando lugar a la emisión del Auto de Vista 140 fecha, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, y procedente la planteada por la parte acusadora disponiendo revocar parcialmente la Resolución apelada, manteniendo subsistente la detención preventiva del sindicado por estar vigentes los riesgos procesales (fs. 74 a 95).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al acceso a la justicia; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; arguyendo que, no obstante haber denunciado las irregularidades cometidas por la Jueza de la causa, quien dispuso su detención preventiva desarrollando la audiencia de consideración de medidas cautelares con vicios de nulidad, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 140 de 23 de mayo de 2019, no solo confirmaron las vulneraciones denunciadas sino las agravaron: **i)** Emitiendo una resolución sin la debida fundamentación y sin sustento legal alguno; y, **ii)** Haciendo una interpretación ilegal del art. 20 incs. h) y ñ) -lo correcto según la Gaceta Oficial de Bolivia es el inc. o) de la LNP.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. De la revisión de la fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por los jueces y tribunales ordinarios a través de las acciones de libertad

En relación al tema, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, señaló que: *[La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: «El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."*

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y***



**valores supremos**, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras”.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: “...**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**”, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* sostuvo que: «...la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión». El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos.

### **III.2. Principio de congruencia**

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo: «Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: “a congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo



su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: “...**amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva...**”»] (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. De la obligación de los tribunales de apelación de fundamentar y motivar sus fallos vinculados a la privación de libertad

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

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.**



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

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

### III.3. De la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de las acciones de libertad

La SCP 0702/2018-S1 de 5 de noviembre, estableció que: «Respecto a este tema, la SCP 0050/2018-S4 de 14 de marzo, reiteró los entendimientos de la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que modificó la línea jurisprudencial sobre la aplicación de la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad, indicando que: "De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria.

Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '...1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.

En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.

(...)

**Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos**



**que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13. IV, 256.II y 410.II de la CPE”» (las negrillas nos corresponden).**

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a los antecedentes en el caso de autos, el accionante a través de sus representantes, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, vinculado a la garantía del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; al acceso a la justicia; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, la audiencia de consideración de medidas cautelares fue desarrollada viciada de nulidad, atribuyéndole hechos no denunciados; fundando riesgos procesales en mérito a presunciones, subjetivismos y suposiciones; sin aplicarse jurisprudencia vinculante y de cumplimiento obligatorio; invirtiendo la carga de la prueba al imputado; estableciendo riesgos procesales en base a actos declarados nulos por la propia autoridad jurisdiccional; valorando erróneamente la prueba, para finalmente disponer su detención preventiva; decisión que, no obstante haber sido impugnada, fue confirmada por Auto de Vista 140 de 23 de mayo de 2019 por los Vocales ahora demandados, agravando su situación jurídica al emitir una resolución sin la debida fundamentación y realizar una interpretación ilegal del art. 20 incs. h) y o) de la LNP.

De una revisión de obrados se evidencia que, el Ministerio Público imputó formalmente al ahora accionante por la presunta comisión del delito de estafa agravada, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del CP (Conclusión II.1); en cuyo mérito, el 20 de abril de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración medidas cautelares, en la que, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó anular la aprehensión de la que fue objeto el imputado; y, disponer su detención preventiva (Conclusión II.2). Decisión que fue apelada en el mismo acto procesal tanto por la víctima como por el prenombrado, siendo remitida la impugnación para su sustanciación ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, que resolvió mediante Auto de Vista 140 de 23 de mayo del indicado año, declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela; y, procedente el recurso de la parte acusadora, disponiendo **revocar parcialmente** la Resolución impugnada, manteniendo subsistente la detención preventiva del sindicado, por estar vigentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 235.2 del CPP, añadiendo la concurrencia del peligro de fuga referida a la ocupación o trabajo (Conclusión II.3).

##### **III.4.1. De la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia en el pronunciamiento de alzada**

Ahora bien, conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que una resolución sea considerada debidamente fundamentada y motivada, deberá contener la suficiente explicación de las razones de orden fáctico y legal que la justifiquen y respalden; pues, de ocurrir lo contrario, sería reputada como arbitraria. Igualmente, la decisión deberá observar el principio de congruencia configurado por la necesaria correspondencia entre lo expresado y solicitado por las partes con lo decidido en apelación por el tribunal de alzada; asimismo, dicho principio, establece que debe existir una ineludible conexión y coherencia entre todos los argumentos de la aludida resolución.

A tal efecto, es necesario remitirnos primero al acta de audiencia de apelación de medidas cautelares (Conclusión II.3), en la que las partes procesales, interpusieron recurso de apelación contra la decisión de la Jueza de la causa de forma oral, con la permisión del art. 251 del Adjetivo Penal,



expresando los motivos de su impugnación del mismo modo, siendo los agravios formulados por el accionante, los siguientes: **a)** En relación a la probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP), no existió investigación ni elementos probatorios que acrediten que sea autor del delito de estafa agravada, respecto del cual no prestó declaración informativa, asumiendo defensa con relación a la adhesión a la denuncia de otras personas, ocasionando esta circunstancia que la Jueza de instancia declare la nulidad de la aprehensión; en lo referente a la figura de la adhesión a una denuncia, no es aceptable de acuerdo al procedimiento, si es denunciante o querellante; por otra parte, al tratarse de contratos civiles, estos deben dilucidarse en ese campo y no en el penal, de lo contrario se estaría liquidando el procedimiento civil; finalmente, la mencionada autoridad jurisdiccional en la audiencia cautelar vulneró lo dispuesto por el art. 279 de la aludida norma, al tomar declaraciones a personas que no fueron denunciadas como Juan Carlos Mamani y Omar Castro; **b)** En cuanto a los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, se dieron por acreditados los elementos de trabajo y familia, no así el domicilio como arraigo natural que lo reate al proceso, pasando la carga de la prueba al imputado -accionante- cuando en realidad corresponde al acusador o víctima; en dicho caso, se debió fundamentar cómo la falta de este último requisito deriva en la existencia del peligro de fuga; pues contrariamente, el elemento domicilio consta en la declaración informativa y en la imputación formal, habiéndose presentado una "verificación" domiciliaria de "27 de febrero" realizada por Notario de Fe Pública, comprobantes de pago de energía eléctrica, declaración de testigos, muestrario fotográfico, que no fueron valorados correctamente por la Jueza de primera instancia; **c)** Lo propio sucedió con el riesgo de fuga previsto por el art. 234.4 del CPP, donde los elementos para valorar la autoría, en cuanto a la afirmación de las víctimas de las dificultades para encontrar al encausado, teniendo que ejecutar un mandamiento de apremio, fueron utilizados para valorar también la concurrencia de este riesgo procesal, lo cual se encuentra prohibido expresamente por la SCP "0583/2017-S2"; **d)** De acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 234.8 de la Ley Adjetiva precitada, referido a la actividad delictiva reiterada, en alusión a una anterior imputación formal presentada por la parte denunciante, se presentó el "rejp" demostrando la inexistencia de antecedentes, sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; en el entendido que, la sola imputación por la presunta comisión de otro delito no es suficiente; siendo que, la decisión basada en probabilidades o presunciones, lesiona el debido proceso; y, **e)** Con referencia al art. 235.2 del mismo cuerpo normativo, no existe otro denunciante; por ello, los términos "estaría", "podría" están prohibidos según la SCP "0256/2018-S2" que los supuestos no satisfacen la exigencia de una debida fundamentación, y por consiguiente vulnera el debido proceso.

A tiempo de emitir el Auto de Vista 140 que revocó parcialmente el pronunciamiento del inferior en grado, Arminda Méndez Terrazas, Vocal demandada, señaló lo siguiente: **1)** La Resolución de la Jueza de la causa, con relación a la probabilidad de autoría, se encuentra debidamente fundamentada: "...a las víctimas la señora juez las ha escuchado en la audiencia (...), en ningún momento la señora juez ha distorsionado el auto supremo, habla claramente, dice que la estafa se configura en un contrato cuando la persona, en este caso el imputado firmo ese contrato, sabía que no lo iba a cumplir, ese cheque el estaba firmando, él sabía que no tenía el fondo, pero ese era el ardid para incurrir en error a la víctima, y que la víctima le entregue los pollitos, imagínese gente honrada que trabaja, y de ahí conforme a lo que se ha podido establecer por la investigación y por la argumentación de que recibía los pollos y el iba y los vendía y se guardaba el dinero, efectivamente claro era primero de acuerdo a la estrategia de la estafa, primero pagaba un poco y después seguía caminando, como decimos en el lenguaje coloquial, cebaba a la víctima, le pagaba un poquito para que la víctima comente, inmediatamente tener otras víctimas mas, ahí esta las víctimas, ahí está el hecho, ahora el vínculo del imputado, ahí están todos minuciosamente detallada por la señora juez (...), en todos los documentos que la victima presenta, está el nombre del imputado (...) por lo tanto considero que los argumentos de la parte apelante no son suficientes..." (sic); **2)** Con relación al domicilio: "...la señora juez ha atendido el peligro de las víctimas, ha dado una respuesta por lo que las víctimas han señalado de que iban a ese lugar que les indicó que era su domicilio (...), lo buscaban y no lo encontraban (...) no hay ningún documento prácticamente solamente hay una verificación del notario (...), entonces la señora juez ha hecho una valoración correcta en la documentación, toda vez que en el domicilio es lugar donde hay que ir a notificarlo al imputado, si es que se le enervar ese



riesgo procesal, cual es la autoridad jurisdiccional tiene que tener la certeza de aquí va a estar (...) y toda esa documentación presentada no le da certeza, por lo tanto es correcta su valoración, ha cumplido con la valoración de la prueba..." (sic); **3)** En cuanto al elemento trabajo: "...las víctimas claman no podemos reconocer esta actividad del señor (...), y la señora juez no da una respuesta (...), toda vez de que por ese ha sido el ardid, para que puedan haberle sonsacado ese dinero, si el señor hubiera estado de vaquero o con otro trabajo, no creo que las víctima le hayan entrado sus pollos, claro que fue por esa actividad que el señalo, en esa línea considero que la señora juez no ha hecho una correcta valoración (...), ese trabajo, ese negocio, esa actividad que él está demostrando pues es la que ha promovido todo este problema (...) es ilógico reconocer esa misma actividad para las víctimas que ha sido el que ha causado la lesión, por lo tanto considero de que la señora juez no ha hecho una valoración correcta de los antecedentes, y estaría latente el elemento trabajo, consecuentemente estaría latente el numeral 1 del artículo 234, así como el numeral 2 del artículo 234" (sic); **4)** En cuanto al art. 234.4 del mismo Adjetivo Penal, la Jueza de la causa atendió a la carga de la prueba impuesta a la víctima, sin que la parte imputada haya refutado absolutamente nada; por lo que, la autoridad jurisdiccional ha hecho una valoración correcta quedando latente el riesgo procesal aludido; **5)** En razón del art. 234.8 del CPP, la parte denunciante fundamentó que existe una imputación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto: "...pues ahí se tiene la existencia de este riesgo procesal, es decir que hay otro proceso por un hecho doloso previsto por el artículo 134 numeral 8, la parte imputada para enervar ese riesgo procesal, nos ha presentado el auto supremo 0006/2019 (...), el ministerio publico presenta la certificación del 15 de marzo de 2018 (...), se verifica la presentación de una denuncia, contra el imputado (...), la sola existencia de una denuncia en contra de la imputación no puede significar la acreditación de la circunstancia prevista por el artículo 234 en su numeral 8 (...) pero son otras circunstancias totalmente alejadas del proceso que se investiga (...) no se puede presentar un auto supremo como prueba para enervar un riesgo procesal, consecuentemente considero de que la señora juez ha actuado y valorado correctamente los antecedentes..." (sic); y, **6)** En relación al art. 235.2 del aludido Código: "...hay otra persona que ha sido citada, nombrada por el mismo imputado y la nombrada por las partes, y que esta situación consecuentemente la señora juez ha actuado correctamente..." (sic).

A su turno, Victoriano Morón, Vocal codemandado, indicó lo siguiente: **i)** Respecto a la probabilidad de autoría: "...si es que se ha sacado mercadería, sea pollo, sin tener una relación comercial escrita con una garantía suficiente donde el deudor pueda hacer valer ese documento, este es un contrato criminalizado, ya se está yendo a sonsacar una mercadería con documentos que no va a poder ejecutarlo el deudor (...) otra cosa distinta hubiera sido, si haya una relación comercial escrita con una garantía suficiente ahí no había estafa (...) al no haber la posibilidad de que en la vía civil se cobre eso, al estar presente el hecho no se lo niega haber sacado mercadería, se reconoce que hay una deuda, pero esa deuda no está documentada para que se lo pueda cobrar, eso hace que el numeral 1 del artículo 233 si este vigente" (sic); **ii)** Con relación al elemento domicilio, verificado notarialmente según el acta notariada "16/2019", el mismo no es legal; puesto que: "...el artículo 20 numeral H, con relación al numeral Ñ de la ley del notario, le prohíbe al notario hacer actos afuera de su oficina, para que haga una verificación y sea válida, tiene que ser con autorización judicial, o con un requerimiento fiscal (...), además acá lo han subrayado dice, la vivienda no es propia, no es propietaria, que se quede el señor Rodolfo Mamani Hallacalla quien al ser un socio laboral le presta la casa, pero como sabemos que el realmente es dueño ese señor, si yo voy a acreditar mi domicilio, acredito mi documento de propiedad, si acredito una vivienda en un domicilio ajeno entonces tengo que demostrar la autorización que tengo por el propietario para vivir sea anticresista, sea inquilino, sea tolerado, sea prestadito como sea, pero eso se tiene que demostrarse que es el propietario, aquí aparte de la notario hasta la fecha no he visto nada, existen facturas, certificado de nacimiento, si no existe otra documentación para acreditar la verificación domiciliaria la señora juez ha hecho una interpretación errónea al considerar el elemento domicilio como acreditado..." (sic); **iii)** En cuanto al elemento trabajo, manifestó que: "...Aquí solamente existen solo facturas, la juez solo consideró las facturas y una escritura de sociedad de una empresa de consultoría parece que no ha valorado correctamente, la empresa unipersonales si bien es cierto que están liberadas de ciertos tramites de Fundempresa, pero tienen que tener un registro en alguna parte aquí se demuestra que fue



registrado en la renta le han autorizado para emitir facturas pero debería haber contrato, la suscrita no estaría completa porque toda consultoría que se realiza está sujeta a alguna reglamentación que se la pone en el contrato y se puede observar que no existe (...), si bien es cierto hay factura dice el monto y dice consultor personal, ¿pero en qué? (...), por ese motivo la señora juez ha hecho mal en valorar ese elemento" (sic); **iv**) Con relación al art. 234.4 del CPP, en este caso, no ha habido una presentación espontánea por parte del ahora accionante, pues lo tuvieron que ir a buscar para aprehenderlo, discutiendo además que dicho acto era ilegal; por ello, demostró con su comportamiento su voluntad de no someterse al proceso, siendo que ya conocía del delito que se le estaba imputando; **v**) En relación a la actividad delictiva anterior atribuida al prenombrado, citando el Auto Supremo "6/2019", estableció que: "Este caso que se está analizando no se en cuadra en este tipo o en esa interpretación de esta sentencia porque se trata reciente que se está entrando, no podemos hacer una comparación de una denuncia vigente en trámite con una denuncia que posiblemente que habrá pasado con ella después de tantos año [s] (...), por ese motivo cuando habla el artículo 234 numeral 8 del código procedimiento penal dice en forma clara dice de que una sola denuncia de ese tiempo acá se trata de 4 denuncia vigente en trámites que se han hecho en menos de un año, no es que yo presuma la culpabilidad en esa denuncia pero hay un hecho material y el hecho material esta encima del procedimiento formal porque así lo determina el artículo 180 de la Constitución Política del Estado cuando hace el relato de ese artículo, primero pone la defensa material más en seguida esta los actos procedimentales por ese motivo la sentencia no es aplicable en el presente caso, por eso estaría vigente el Numeral 8" (sic); y, **vi**) Con referencia al art. 235.2 del CPP, señaló que: "...en este caso se ha individualizado testigos, incluso se ha dicho que se ha pagado a unos cuantos que aquí están nombres y apellidos, se ha dicho que un testigo ya no ha querido ir a declarar, si es caso que eso está pasando no va declarar claro está influenciado y es influenciado la identificación de los testigos es en el momento que se ha hecho la imputación ahí es donde se está indicando en la investigación no después, si bien es cierto que la declaraciones de los testigos para que tenga validez tiene que ser que se presente al juicio oral público y contradictorio pero solo son esos los que van a declarar, que m[á]s testigos que las v[í]ctimas pues las v[í]ctimas van a ir a declarar entonces la v[í]ctima está identificadas y en ellos pueden influir en ellos por ese motivo al ver que uno no haya ido, al ver que unos otros socios el numeral 2 del artículo 235 estaría vigente" (sic).

Bajo este contexto, corresponde establecer si el Tribunal de alzada con sus argumentos, tiende a lograr el convencimiento de las partes de que su pronunciamiento no es arbitrario, sino por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia; en este sentido, si bien los Vocales demandados, cada uno a su turno, hizo referencia a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales previstos por los arts. 233.1; 234 numerales 1, 2, 4 y 8; y, 235.2 del CPP, en atención a los agravios formulados por el accionante en su recurso de apelación (Conclusión II.3) y también por las víctimas; sin embargo, no se advierte la exposición clara de los aspectos de hecho y de derecho que funden su determinación, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tornando los motivos analizados en arbitrarios, al sustentarse en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de sustento probatorio y jurídico, contrariando el principio de verdad material previsto por el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que obliga a jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria a fundamentar sus decisiones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron.

Así tenemos que ambos Vocales, justifican la decisión de la Jueza de la causa, sin individualizar debidamente los hechos atribuidos a las partes procesales ni describir los supuestos de hecho de la norma jurídica aplicable al caso concreto, pues la simple cita de los arts. 233.1, 234 numerales 1, 2, 4 y 8; y, 235.2 del CPP, no cumple con las exigencias de una debida fundamentación y motivación; tampoco describieron los medios de prueba aportados por el Ministerio Público, las víctimas y el imputado, sustentando su determinación de tener por concurrentes la probabilidad de autoría y los peligros de fuga y obstaculización referidos, esencialmente en los relatos de las víctimas. Además, con argumentos incoherentes, pues de una revisión de la decisión de la Jueza de instancia, esta dispuso la concurrencia del peligro de fuga en su elemento trabajo previsto en el art. 234.1 del citado





Código; no obstante, las autoridades demandadas expresaron que, no se valoraron los antecedentes y la prueba cursante en obrados; en consecuencia estaría latente el elemento trabajo, concluyendo en la revocatoria de la Resolución apelada; aspectos que sumados a la poca inteligibilidad de los argumentos del fallo analizado, inciden en la debida fundamentación, motivación y congruencia, impidiendo determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación de dicho nexo. Por otra parte, respecto a la presentación en audiencia cautelar por parte de la defensa del imputado del Auto Supremo "006/2019" referido al peligro de fuga establecido en el art. 234.8 del CPP -existencia de actividad delictiva reiterada anterior-, las autoridades demandadas de manera muy poco clara concluyeron en que la jurisprudencia invocada no era aplicable al caso concreto, porque la misma "no se cuadra" o que "son otras circunstancias"; advirtiéndose que, esta falta de precisión, vulnera el derecho a la debida fundamentación y motivación, siendo que los demandados tenían a su cargo, la explicación lógica del porqué de su determinación, considerando además la integralidad de los elementos probatorios aportados por las partes, como la certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) presentado por el accionante, y no únicamente la fundamentación de la parte denunciante y la mención del Ministerio Público sobre la existencia de una imputación formal en el Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital.

Arbitrariedades inadmisibles en el caso concreto, teniendo en cuenta que el deber de fundamentar y motivar las decisiones, no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conoció de la apelación; en cuyo caso, las autoridades demandadas tenían la obligación reforzada de motivar su decisión por tratarse de la apelación de una medida cautelar restrictiva de la libertad como es la detención preventiva; debiendo en ese caso realizar nuevamente el análisis de los requisitos de validez de dicha medida, teniendo en cuenta que en la presente causa, los Vocales demandados, modificaron la decisión de la Jueza de instancia, que en su criterio no dio por concurrente el riesgo procesal referido a que el imputado no tiene trabajo en el país. En síntesis, el Tribunal de apelación, no cumplió con su rol de contralor de la actividad del inferior en grado, ejerciendo sus facultades para revisar y en su caso modificar la resolución impugnada, dando respuesta a todos los agravios denunciados en la impugnación.

Con relación a este último punto, se tiene que evidentemente el impetrante de tutela expresó como agravio de su apelación, el hecho de no haber prestado su declaración informativa respecto al delito de estafa agravada, ocasionando precisamente esta circunstancia que la mencionada autoridad jurisdiccional declare la nulidad de su aprehensión, cuestionando así la decisión de la Jueza de instancia de tener por concurrente la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CCP; agravio que no tuvo respuesta alguna por parte de las autoridades demandadas, incidiendo este aspecto en la congruencia externa del pronunciamiento de alzada. Del mismo modo, el accionante expuso en la audiencia de apelación, que la Jueza de la causa vulneró lo dispuesto por el art. 279 del Adjetivo Penal, al tomar declaraciones a personas que no fueron denunciantes como Juan Carlos Mamani y Omar Castro; motivo que tampoco ameritó consideración alguna por los Vocales demandados, afectando de igual manera a la coherencia del fallo revisado por no guardar correspondencia con lo apelado en este caso por el solicitante de tutela; omisiones que constituyen lesiones al principio de congruencia, entendido como la obligación de los tribunales de apelación de dar respuesta a todos los puntos impugnados por las partes, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional fallo, delimitando su competencia de acuerdo a lo previsto por el art. 398 del CPP que establece: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; en dicho mérito, corresponde conceder la tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas subsanar las arbitrariedades señaladas, observando los parámetros de debida fundamentación, motivación y congruencia desarrollados en el presente fallo constitucional.

Con relación a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda planteada por el imputado en la misma audiencia de apelación, sobre la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.8 y 235.2 del señalado Adjetivo Penal, donde el solicitante de tutela denunció que las



autoridades demandadas no aclararon nada al respecto; de una revisión del fallo de alzada cuestionado, se evidencia que, el accionante, planteó su solicitud, únicamente con relación al art. 234.8 del CPP; en dicho mérito, los miembros del Tribunal de apelación a más de hacer mención a una imputación signada con el número "1815807", así como las denuncias "20001402523", "200148684", "70168626", "7029" y "70168620", consideraron que su pronunciamiento se encontraba debidamente fundamentado, disponiendo no ha lugar la solicitud del encausado; por lo mismo, no se advierte incongruencia omisiva respecto de este motivo.

#### **III.4.2. Sobre la interpretación de la legalidad del Tribunal de alzada**

El accionante, denuncia que el Tribunal de apelación interpretó de manera "errada" el art. 20 incs. h) y o) de la LNP, estableciendo de forma ilegal prohibiciones que no se encuentran previstas en la norma; en tal sentido, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en aplicación del principio de informalismo que caracteriza la acción de libertad, corresponde ingresar directamente en el análisis de fondo de la problemática, revisando si la interpretación del Tribunal demandado, se encuentra al margen de los principios de legalidad y por ende si existe violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, en virtud a una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

Al respecto, el vocal Victoriano Morón Cuéllar a tiempo de fundamentar su respectivo voto, cuya consecuencia fue la revocatoria de la decisión de la Jueza de instancia, agravándola añadiendo a los riesgos procesales contemplados por esta autoridad, el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento domicilio, señaló que: "...el artículo 20 numeral H, con relación al numeral Ñ de la ley del notario, le prohíbe al notario hacer actos afuera de su oficina, para que haga una verificación y sea válida, tiene que ser con autorización judicial, o con un requerimiento fiscal (...), aquí aparte de la notario hasta la fecha no he visto nada, existen facturas, certificado de nacimiento, si no existe otra documentación para acreditar la verificación domiciliaria la señora juez ha hecho una interpretación errónea al considerar el elemento domicilio como acreditado..." (sic); en consecuencia, para extraer el sentido y finalidad de estas normas; además, de realizar una interpretación gramatical de las mismas, se debe efectuar una interpretación sistemática de otros preceptos jurídicos, asegurando el respeto al principio de legalidad y por consiguiente el debido proceso, vinculados al derecho a la libertad.

En ese sentido, el art. 20 de la LNP, establece como prohibiciones para las notarias y notarios de fe pública, entre otros: h) El traslado o entrega de los documentos notariales, matrices y protocolos fuera de lo establecido en la presente Ley; y, o) La extensión o protocolización de documentos notariales fuera de su oficina notarial, con excepción de testamentos, inventarios y otros que por su naturaleza u objeto la notaria o el notario deba realizar fuera de la misma; asimismo, establece lo siguiente:

#### **"ARTÍCULO 14. (NOMBRAMIENTO, GARANTÍA Y POSESIÓN).**

(...).

v. La notaria o el notario de fe pública, ejercerá sus funciones dentro del ámbito territorial establecido en su nombramiento, a partir de la fecha de su posesión.

(...)

**ARTÍCULO 37. (ACTOS DE COMUNIDADES O PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS Y AFROBOLIVIANOS).** Las notarias y los notarios de fe pública, a solicitud de las y los interesados, podrán asistir y dar fe de los actos que comúnmente practican las comunidades o pueblos indígena originario campesinos y afrobolivianos ubicados dentro de su ámbito territorial, y se asentarán mediante acta.

(...)

#### **ARTÍCULO 67. (DOCUMENTOS NOTARIALES EXTRAPROTOCOLARES).**

I. Los documentos notariales extra-protocolares son:



- a. Las actas notariales;
  - b. Las certificaciones;
  - c. Intervenciones en sorteos y concursos;
  - d. Otros determinados por Ley.
- II.** Sus características y procedimientos estarán regulados por reglamento.

**ARTÍCULO 68. (INTERVENCIÓN).** La intervención de la notaria o el notario de un instrumento público extraprotocolar da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción y fecha del documento cuando corresponda.

**ARTÍCULO 69. (EXTENSIÓN DE ACTAS).**

**I.** La notaria o el notario extenderá actas en las que se consignen los actos, hechos o circunstancias que presencie, observe o le conste conforme a sus atribuciones. Las actas deberán ser suscritas por los requirentes y por quien formule observación cuando corresponda.

**II.** Previa elaboración, la notaria o el notario dará a conocer a los presentes la naturaleza del acta y la solicitud de su intervención para autorizar el instrumento público extra-protocolar”.

Con relación a estos últimos, el Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014 que reglamenta la Ley del Notariado Plurinacional, señala que:

**“ARTÍCULO 79.- (DOCUMENTOS EXTRAPROTOCOLARES).**

**I.** Los documentos extraprotocolares son instrumentos en los que la notaria o el notario de fe pública, a solicitud del interesado, hace una relación donde consta su fe sobre uno o varios hechos presenciados o que le conste, para luego ser autorizados con su firma, rúbrica y sello. Estos documentos no forman parte del protocolo notarial pero deben ser registrados y archivados por la notaria o el notario de fe pública, según su clase y siguiendo las disposiciones para los registros protocolares.

**II.** Cuando las actas se asienten en forma manuscrita, se utilizará el formulario notarial, la letra que se utilice deberá ser legible y de regular tamaño, de manera que pueda leerse sin dificultad”.

En conclusión, toda autoridad notarial que es posesionada conforme al ordenamiento jurídico precedentemente glosado, ejercerá sus funciones dentro de su respectivo ámbito territorial; para tal efecto, podrá desplazarse a pedido de los interesados para la realización del actuado notarial solicitado y la posterior extensión del respectivo documento extraprotocolar, distinto del documento protocolar que no es más que la escritura original o matriz de los actos, hechos y negocios jurídicos, compilados y archivados en un protocolo, el cual según disposición expresa del art. 20 inc. n) de la norma jurídica analizada, no puede extraerse o sacarse de la oficina notarial, excepto por razones de fuerza mayor o cuando así lo requiera el acto; concordante con el inciso h) del mismo artículo que impide que los documentos notariales y protocolos puedan ser trasladados o entregados fuera de lo establecido en la referida Ley; en dicho mérito la prohibición de extensión o protocolización de documentos notariales o protocolos fuera de la oficina notarial, con excepción de testamentos, inventarios y otros que por su naturaleza u objeto la notaria o el notario deba realizar fuera de la misma, debe entenderse en el marco integral e interdependiente de las normas citadas.

Por lo que, resulta evidente que la interpretación de Victoriano Morón Cuéllar, Vocal codemandado en el sentido de establecer que el art. 20 incs. h) y o) de la LNP prohíbe a los notarios de fe pública hacer actos fuera de su oficina, asumiendo que para la realización de una verificación domiciliaria y esta sea válida, tiene que existir necesariamente autorización judicial o requerimiento fiscal, se aparta del marco del principio de legalidad, incurriendo en interpretación errónea de dichos preceptos jurídicos; puesto que, como se tiene precedentemente expuesto, la autoridad notarial puede desplazarse dentro de su ámbito territorial si el actuado así lo requiere, no existiendo disposición expresa en la Ley analizada que obligue a que un actuado notarial, en este caso una verificación domiciliaria, necesariamente deba producirse previo requerimiento fiscal u orden judicial; entendimiento que no debe asumirse como contrario o invasivo de las funciones de la autoridad



policial, que por mandato del art. 295.6 del CPP, tiene facultades para practicar el registro de lugares, incluyendo el registro domiciliario del imputado; por el contrario, el Juez de la causa con la facultad de los arts. 171 y 173 del aludido Código, deberá admitir como medios probatorios, todos aquellos elementos lícitos, asignando el valor correspondiente a cada uno de ellos en base a la sana crítica, siendo esta autoridad en última instancia la que de manera fundada dispone la pertinencia o validez de la prueba aportada por las partes; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada a este respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, valoró correctamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 153 vta. a 159 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los términos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 30091-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 25/19 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 88 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Pompeyo Camacho Ochoa** en representación sin mandato de **Flabia Joany Justiniano Rojas** contra **Marina Pérez Huaylla, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante a fs. 1 y 67 a 72, la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante la detección de la enfermedad de cáncer a su madre y en vista de la carencia de recursos económicos que procuren su cura, asumió la decisión de dedicarse a la prostitución; por lo que, tomó contacto a través de la red social "Facebook" con una mujer llamada Michelle, quien le enviaba clientes al alojamiento denominado "El Sembrador".

El 6 de noviembre de 2018, la aludida se comunicó con ella vía telefónica refiriéndole que dos mujeres visitarían el referido lugar y en su ausencia debía informarles cuales eran las condiciones de trabajo hasta que ella se hiciera presente; empero, dos policías encubiertos se le anticiparon indicando que una de las señoritas era menor de edad; al llegar Michelle al lugar, esta se encerró en el baño de su habitación, razón por la que "...no hubo ningún arreglo..." (sic) con estos, quienes decidieron trasladarla a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV).

La Fiscal de Materia asignada al caso que se le aperturó en razón de su aprehensión, emitió imputación formal por la presunta comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual en su contra; por lo que, en audiencia de medidas cautelares de 7 de noviembre de 2018, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; el 2 de abril de 2019, habiendo solicitado la consideración de la cesación de la medida impuesta, esta no fue concedida ante la vigencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Con la finalidad de desvirtuar el peligro procesal establecido en el art. 234.10 del CPP y lograr la cesación a su detención preventiva, el 17 de mayo de 2019, solicitó a la Fiscal de Materia demandada requiera que un "perito psiquiatra forense" evalúe su personalidad; sin embargo, su pedido fue rechazado bajo el argumento de que este constituiría un acto investigativo que ya no podría realizarse ante la existencia de una acusación formal. Pese a ello, reiteró lo impetrado estableciendo que lo que se perseguía era la aplicación de medidas sustitutivas; empero, nuevamente fue rechazado.

Habiendo puesto a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, la negativa de la Fiscal de Materia aludida, solicitando conmine a que se atienda su pedido, esta instancia rechazó lo impetrado estableciendo que debía apersonarse con una queja ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz.

Una vez más, solicitó a la autoridad demandada, considere su solicitud alegando el cumplimiento de la SCP 0775/2018-S4 de 14 de noviembre pero fue rechazada, manifestando que acuda directamente ante el psiquiatra forense, cuando esto no resulta viable.



### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a una justicia plural, pronta oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando se deje sin efecto los requerimientos fiscales de 17 y 31 de mayo; y, 19 de junio todos de 2019, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad demandada "...atienda mi solicitud de fecha 17 de mayo de 2019, a fin de obtener la evaluación de perito psiquiatra forense, y tramitar mi cesación a la detención preventiva" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar el memorial de acción de libertad, acotó que: **a)** La Fiscal de Materia demandada otorgó un "dictamen" para que pudiera ser valorada por la psicóloga del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; empero, en la audiencia de cesación esta prueba fue rechazada por la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, señalando que solamente el psiquiatra forense podía determinar el grado de peligrosidad de una persona; **b)** La SCP 0075/2018-S4 -no indica fecha-, establece de manera clara que el Ministerio Público no pierde competencia para atender los requerimientos que las partes puedan solicitar; **c)** Los tres memoriales presentados ante la autoridad demandada, se señaló que la pericia es única y exclusivamente para determinar su conducta, a fin de enervar el peligro procesal establecido en el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal y no la promoción de actos investigativos; y, **d)** Los elementos probatorios a presentar en audiencia de cesación de la detención preventiva, para su valoración "...tiene que ser necesariamente con tuición fiscal y mayor aun la responsabilidad cuando se trata una pericia donde hay que poner en conocimiento a la v[í]ctima para que pueda oponerse..." (sic).

### I.2.2. Informe de la demandada

Marina Pérez Huaylla, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 23 de julio de 2019, cursante a fs. 86 y vta., manifestó que: **1)** La solicitud que realiza la accionante está referida a una pericia que está regulada por los arts. 204 y ss. del CPP, que si bien no fueron mencionados de manera textual, de la lectura de sus memoriales se entiende que se pide la aplicación de estos, dando pie al ingreso del fondo de la causa al realizar diligencias propias de la investigación, que en acusación ya no son viables; **2)** Si bien se puede emitir requerimientos que procuren la obtención de documentación a presentarse en una audiencia de cesación de la detención preventiva, lo pedido debe ceñirse a ello, en el caso la impetrante de tutela requirió '**valoración documentológica que determine veracidad y grado de credibilidad de las declaraciones informativas prestadas**' (sic); y, **3)** El art. 209 de CPP, indica que el fiscal podrá designar perito en etapa preparatoria y el juez en cualquier fase del proceso; por lo que, estando el proceso penal en etapa de juicio oral, no tiene facultades para dar curso a lo impetrado.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 25/19 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 88 a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien "...el juez en sus intervenciones quizás le ha dado las directrices para desvirtuar dicho precepto jurídico, la misma que no es obligatoria proseguirla, sino que existe otros medios para desvirtuar el art. 234 Numeral 10) del C.P.P., no solamente con ese peritaje..." (sic); **ii)** La pericia que se pretende ingresa en otro campo "...de determinar su salud, dar como inimputabilidad de una persona incapaz o que una persona no esta cuerda para llevar un proceso, eso es la confusión que ha llevado al Ministerio Público..." (sic); **iii)** La accionante debió acudir al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), para



la designación de un perito y no recurrir a uno particular; **iv)** Es cierto que el Tribunal Constitucional Plurinacional en diferentes sentencias ha establecido que el Ministerio Público no pierde la dirección del proceso aun cuando se haya emitido la acusación correspondiente, "...puede emitir requerimiento, pero no en el acto investigativo, porque ya hizo la acusación..." (sic); **v)** El Tribunal -se entiende que se alude al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz- debió ordenar el oficio solicitado por la impetrante; empero, ante la negativa se correspondía agotar todos los mecanismos de reclamo en la vía ordinaria para recién recurrir a la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante la Imputación Formal de 7 de noviembre de 2018, presentada ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra Flabia Joany Justiniano Rojas -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y proxenetismo (fs. 29 a 32 vta.).

**II.2.** A través del Auto Interlocutorio 111/18 de 8 de noviembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó la detención preventiva de la impetrante de tutela en el Centro Penitenciario Palmasola de ese departamento (fs.42 vta. a 47 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 321 de 7 de diciembre del año antes indicado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia de consideración de apelación a la medida cautelar impuesta a la peticionante de tutela, confirmó parcialmente el Auto Interlocutorio referido supra, manteniendo vigentes los peligros procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 52 a 55 vta.).

**II.4.** Mediante Auto Interlocutorio 10/19 de 2 de abril de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, presentada por la accionante (fs. 59 vta. a 62).

**II.5.** A través de memorial presentado el 3 del mismo mes y año mencionado, Marina Pérez Huaylla, Fiscal de Materia, puso a conocimiento del Juez antes referido, la acusación formal emitida contra la prenombrada y otro (fs. 63 a 66).

**II.6.** Por memorial presentado el 17 de mayo de 2019, ante la Fiscal de Materia asignada al caso -ahora demandada-, la impetrante de tutela solicitó a esta, requiera al "PSIQUIATRA FORENSE, **Dr. GERARDO CARLOS GUZMÁN SALAZAR...**

### **Para que realice una pericia forense en mi persona en los puntos siguientes:**

- 1.- Realice una valoración de mi Personalidad.
- 2.- Realice un Test Psicométrico de peligrosidad.
- 3.- Realice la valoración de la documentología que determine veracidad y grado de credibilidad de las declaraciones informativas prestadas" (sic [fs. 3 a 4]).

**II.7.** Mediante decreto de igual fecha, la autoridad demandada, negó la extensión del requerimiento solicitado, estableciendo que "...los motivos que fundaron la detención preventiva de la impetrante no tienen relación con lo solicitado (...) esta constituiría un acto investigativo que no se puede realizar en esta etapa del proceso" (sic [fs. 5]).

**II.8.** A través de memorial presentado el 30 del mismo mes y año antes indicado, ante el Ministerio Público, la peticionante de tutela, reiteró requerimiento "...PARA EVALUACIÓN PERICIAL PARA ENERVAR PELIGRO DE FUGA" (sic); empero, por providencia de 31 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia asignada al caso, dispuso estar a lo determinado con anterioridad y lo establecido en el art. 209 del CPP (fs. 6 a 8).

**II.9.** Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, la impetrante de tutela solicitó "...CONTROL



JURISDICCIONAL Y REITERA PERICIA PARA DESVIRTUAR EL ART. 234.10) DEL CPP" (sic), que fue atendido mediante decreto de 13 del mes y año antes indicado, en el que se señaló "...deberá estarse al decreto de fecha 23 de mayo de 2019, debiendo recurrir ante el Ministerio P[ú]blico de acuerdo a la SC 775/2018S4 del 14 de noviembre de 2018" (sic [fs. 23 a 26]).

**II.10.** Mediante memorial presentado el 19 de similar mes y año, ante la autoridad demandada, por tercera ocasión la accionante solicitó la emisión del requerimiento antes mencionado, indicando que la finalidad de este, sería desvirtuar el peligro procesal establecido en el art. 234.10 del CPP; en razón de ello, la Fiscal aludida emitió el decreto de la misma fecha, indicando que no correspondía realizar la pericia impetrada; toda vez que, en la última audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, se habría presentado certificado realizado por un profesional del área de psicología y la Jueza de la causa, aclaró que la concurrencia del riesgo antes referido, no estaba sujeto al estado mental, emocional o psicológico de la ahora peticionante de tutela, además, "...si la impetrante considera que la pericia a la que se quiere someter puede servirle como prueba de descargo para la obtención de su libertad mediante la cesación, tiene la vía expedita para acudir de manera directa ante cualquier profesional perito en psicológica (...) no necesita requerimiento fiscal alguno..." (sic [fs. 9 a 11 vta.]).

**II.11.** Consta memorial presentado en la fecha antes señalada, ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que la solicitante de tutela reiteró solicitud de control jurisdiccional, requiriendo se conmine a la Fiscal de Materia asignada al caso, a que acceda a la petición de pericia forense; que fue atendida mediante decreto de 24 del mismo mes y año, estableciendo el mismo que "...deberá recurrir al fiscal de Distrito esa es la autoridad superior y no el tribunal, de conformidad con el art. 279 del CPP" (sic [fs. 27 a 28]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a una justicia plural, pronta oportuna y sin dilaciones; toda vez que, la Fiscal de Materia asignada al caso, rechazó las solicitudes de requerimiento para la obtención de certificaciones psiquiátricas a ser presentadas como prueba para desvirtuar el peligro procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, argumentando que no podía emitirse dicha petición en razón a que el proceso penal seguido en su contra, ya contaba con acusación formal y que su pretensión respondía a la promoción de nuevos actos investigativos, que no corresponden en etapa de juicio oral.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. Atribución de emitir requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva

La SCP 0775/2018-S4 de 14 de noviembre de 2018, haciendo referencia a la modulación de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, a través de la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "...al margen de que se tenga una acusación formal contra un imputado y el proceso se encuentre en etapa de juicio oral, **el Ministerio Público, en cumplimiento del derecho a la petición y los principios que rigen a la indicada institución, debe otorgar los requerimientos que correspondan, máxime si los mismos son con la finalidad de solicitar la cesación a la detención preventiva, dado la importancia que amerita la protección del derecho a la libertad, ya que la obtención de los citados requerimientos, puede definir la situación jurídica del privado de libertad**" (las negrillas nos corresponden).

La referida SCP 0134/2018-S4, señaló que: "A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye





*en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares -como se dijo- es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

*Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'...*

*Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a una justicia plural, pronta oportuna y sin dilaciones; toda vez que, la Fiscal de Materia asignada al caso, rechazó las solicitudes de requerimiento para la obtención de certificaciones psiquiátricas a ser presentadas como prueba para desvirtuar el peligro procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, argumentando que no podía emitirse dicho requerimiento en razón a que el proceso penal seguido en su contra, ya contaba con acusación formal y que su pretensión respondía a la promoción de nuevos actos investigativos, que no corresponden en etapa de juicio oral.

De los antecedentes insertos en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra la solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y proxenetismo, estipulado en el art. 281 núm. 6) y 321 del Código Penal (CP) modificado por la Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas, encontrándose detenida preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, impetró en tres oportunidades a la autoridad demandada requiera pericias forenses que procuren prueba objetiva para desvirtuar el peligro procesal inserto en el art. 234.10 del CPP, buscando con ello, la cesación de su medida cautelar; empero, esta estableció primeramente, que no corresponde lo pedido en razón de que el proceso ya cuenta con acusación formal y que lo que se pretende es generar actos investigativos; posteriormente, que lo impetrado debía ser atendido por el Juez a cargo de la causa; y, finalmente que no era necesario el requerimiento fiscal para generar la prueba señalada. Asimismo, la impetrante de tutela instó al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento precitado, pronunciarse respecto a las solicitudes presentadas ante la autoridad demandada, pidiendo se conmine a la fiscal aludida emita lo pedido; señalando estos, que debía recurrir al Ministerio Público



a fin de dar cumplimiento a la SCP 0775/2018-S4 de 14 de noviembre y la presentación de una queja ante el inmediato superior de la referida entidad.

Con carácter previo es menester referir que, con relación a los decretos de 13 y 24 de junio de 2019, emitidos por las autoridades jurisdiccionales indicadas supra (Conclusiones II.8 y 11), si bien la impetrante de tutela tenía la posibilidad de interponer el recurso de reposición, contra lo determinado, agotando así las instancias de reclamo en la vía ordinaria, respecto a este extremo, la SCP 0690/2018-S2 de 23 de octubre, estableció que cuando se trate de un privado de libertad, este podrá interponer de manera directa la presente acción de defensa, sin ser exigible en forma previa el planteamiento del recurso mencionado; entonces, en el marco de lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional antes señalada, corresponde ingresar al análisis de fondo del presente caso.

En ese marco, considerando lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la existencia de una acusación formal dentro de un determinado proceso penal, no resulta óbice para que el Ministerio Público omita su deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan al imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva, considerando la modulación de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, a través de la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, misma que señaló que dicha labor deberá realizarse "...a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales" y como bien señaló la SCP 0775/2018-S4, "...no correspondiendo aplicarse el art. 306 del CPP, por que no se está solicitando actuados relativos a los hechos investigativos, sino documentación necesaria para la revocatoria de una medida cautelar, lo cual se encuentra directamente vinculado a su derecho a la libertad..."; la autoridad demandada al negar lo solicitado por la impetrante de tutela con argumentos inclusive contradictorios; puesto que, por un lado refirió que se trataba de actos investigativos que no podían ser iniciados en etapa de juicio oral y la existencia de una acusación formal; para luego instar a la accionante promueva la pericia forense de manera directa, causó una dilación innecesaria en perjuicio y total vulneración de los derechos referidos por la peticionante de tutela, aspecto que amerita la tutela constitucional que brinda la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de libertad, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25/19 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 88 a 89 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad ahora demandada en el plazo de veinticuatro horas atienda las solicitudes impetradas por la accionante, conforme a los fundamentos establecidos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º** Por Secretaría General de este Tribunal remítase una copia de la presente Resolución, a fin de que se ponga en conocimiento de los Fiscales de Materia para su respectiva atención.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 30105-2019-61-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 14/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **César Suárez Saavedra**, en representación sin mandato de **Isabel Albino Nina** y **Ángel Adrián Martínez Arias** contra **Hugo Bernardo Córdova Eguez** y **Hugo Michel Lescano**, ambos **Vocales de la Sala Penal Segunda** e **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

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

Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 26 a 30 vta., los accionantes a través de su representante expusieron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de Vista 218/2019 de 18 de julio, resolviendo la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público que solicitó la revocatoria del Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera en suplencia de su similar Primero de ese departamento, quien inicialmente determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, los Vocales demandados revocaron esta determinación sin considerar que se sometieron al proceso y a varios actuados como la cámara Gesell, obteniendo información contundente respecto al grado de su participación en el tipo penal endilgado; puesto que, lo único que hicieron fue recibir a una menor de un año en situación de desnutrición a efecto de darle cobijo, con el asentimiento de su madre quien tiene sentencia condenatoria por la comisión del mismo tipo penal, razón por la cual la referida Jueza en suplencia emitió la Resolución otorgando la medida sustitutiva en su favor al considerar la duda razonable como un nuevo hecho; por el contrario, las autoridades demandadas se limitaron a imponer el antiguo procedimiento de aplicar la detención preventiva como regla y la libertad como excepción.

Este accionar vulneró el debido proceso en sus elementos de legalidad y tipicidad vinculados a su derecho a la libertad; además, de su imparcialidad, al establecer las autoridades de alzada la concurrencia del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referido a la existencia de suficientes elementos de convicción sobre la posible autoría de los "...ahora detenidos ilegalmente..." (sic); al respecto, el primer motivo de la apelación del Ministerio Público, denunció simplemente indebida fundamentación de la decisión de la Jueza a quo respecto a la concurrencia del art. 233 del CPP; sin embargo, los Vocales demandados no resolvieron este reclamo y como si se hubiera cuestionado errónea valoración de la prueba, adicionaron al tipo penal imputado un verbo rector - recibir a la menor-, apartado del texto normativo y los elementos objetivos descritos en el art. 281 bis del Código Penal (CP), afirmando que para la concurrencia de este, el sujeto activo: "AUNQUE NO HAYA RECIBIDO DINERO AL RECIBIR AL MENOR SU siendo que, únicamente el Órgano Legislativo está CONDUCTA SE ADECUA PERFECTAMENTE A LO EXPRESADO POR EL TIPO PENAL" (sic); facultado para añadir nuevos verbos a los tipos penales o suprimir o modificar los mismos, con el único fin de privarlos de su libertad, no obstante de su grave estado de salud.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

### I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en su mérito: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 218/2019; y, **b)** Se emita uno nuevo en el cual se declaren improcedentes los motivos de la apelación del Ministerio Público.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51 vta., produciéndose los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados ampliaron su acción de libertad, señalando que: **1)** Existió un exceso de poder debido a que la única forma de que se abre la competencia del Tribunal de Alzada: "...es cuando los motivos de apelación debe ser expuestos y resueltos por el principio básico impugnatio..." (sic); **2)** La Jueza de primera instancia cumplió con el fin de las medidas cautelares al disponer medidas sustitutivas, refiriendo a que la "...ley 1173..." considera a la detención preventiva de última ratio; además, que el art. 7 del CPP establece la excepcionalidad de la medida cautelar en atención a "...que ya están en la cárcel y estando en la Cárcel de Argentina ya están cinco meses detenidos" (sic); **3)** Al tratarse de un delito gravísimo, la trata y tráfico de personas tiene verbos rectores, que los demandados trataron de forzar para acomodar su conducta al tipo penal; por lo que, el art. 281 bis del CP fue erróneamente interpretado; y, **4)** Es necesario analizar el hecho fáctico para establecer si este puede ser sancionable, al tratarse de una madre menor de edad que estaba en una situación grave, debido a que su hijo se encontraba en desnutrición, siendo que el verdadero tratante es aquella persona que forma parte de una organización criminal.

#### I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Bernardo Córdova Eguez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda; e, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 47 a 49, manifestaron que: **i)** El 18 de julio de 2019 se llevó adelante la audiencia para resolver las apelaciones presentadas dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Isabel Albino Nina y Ángel Adrián Martínez Arias, luego de escuchar los fundamentos de los recurrentes y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se dispuso la revocatoria de la Resolución apelada, dejando sin efecto las medidas sustitutivas y la detención preventiva de los ahora solicitantes de tutela, al considerar que existen suficientes elementos de convicción para sostener que son con probabilidad autores del delito imputado; **ii)** No se vulneró el principio de legalidad debido a que el art. 281 bis del CP, tiene como elemento constitutivo la "...recepción de personas..." (sic) y además, es considerado delito de lesa humanidad debido a que se comercializa con seres humanos como si se tratara de mercadería, el elemento rector de recibir personas se encuentra dentro de este tipo penal; **iii)** Los accionantes tratan de justificar el hecho de haber recibido a una menor en situación de desnutrición como si no se tratara de un hecho delictivo, quienes luego la trasladaron al vecino país de Argentina, activándose el trámite de extradición; y, **iv)** No se vulneró ningún derecho de los impetrantes de tutela, menos aún el principio de legalidad y el derecho a la libertad.

#### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Álvaro Mauricio Nava Morales, Fiscal Departamental de Chuquisaca, en audiencia refirió que: **a)** La acción de libertad se refiere a la atipicidad entre otros; sin embargo, un juez de garantías no puede ingresar a dilucidar situaciones de fondo como lo estableció la "...S.C.P. 1047/2004..." (sic), que estableció que los temas que se abordaron por los accionantes en la audiencia de acción de libertad corresponden a la jurisdicción ordinaria; es decir, en etapa preparatoria y de juicio; asimismo, la jurisprudencia también estableció que no se puede ampliar fundamentos con nuevos hechos en



audiencia; toda vez que, se vulnera el derecho de las autoridades demandadas, en "...la acción de libertad en la cual no se fundamenta la necesidad de la acción de libertad..." (sic); y, **b)** El Juez ordinario es quien determinará si en el futuro esa medida es necesaria o no, el Auto de Vista cuenta con fundamentación haciendo el control de legalidad, por lo que, solicitó se deniegue la tutela al no poder dilucidarse situaciones que no corresponden a la jurisdicción constitucional, sino a la jurisdicción ordinaria.

#### **I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

Paolo Ameth Romay Amador, Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de Chuquisaca, en audiencia solicitó se deniegue la tutela solicitada por considerar que los Vocales demandados precautelaron los derechos de la menor.

#### **I.2.5. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 52 a 56, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 218/2019 realizó consideraciones en principio, sobre la admisibilidad y los motivos de los recursos de apelación del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, concluyendo en la admisión de estos; y, si bien no existe el verbo rector -recibir- a una menor de edad, este no fue el elemento principal para disponer la revocatoria de las medidas sustitutivas; **2)** Como refirió el Ministerio Público: "...no puede disponer el Tribunal que se anulen Autos y se vuelvan a repetir Autos, cuando está dentro de sus facultades el resolver alguna omisión que se hubiere realizado la Autoridad inferior; En este análisis la Autoridad superior tiene la obligación de reparar cualquier agravio que se le haya causado, o cualquier omisión que hubiese inferido la Autoridad inferior..." (sic), en mérito a ello es que se determinó la revocatoria de la Resolución impugnada disponiendo la detención preventiva; **3)** Con referencia a la jurisprudencia constitucional, la SC 1846/2004-R y las SSCPP 759/2015-S3 y 1917/2017-R, señalaron que es posible la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional cuando se presentan única y exclusivamente la vulneración de los derechos fundamentales; **4)** En el Auto de Vista antes referido, no se especificó de manera clara cuál es el derecho o garantía vulnerado, motivo por el cual no se aperturó la posibilidad de revisar la legalidad ordinaria; y, **5)** Asimismo la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, señaló que el debido proceso no puede causar ningún efecto, en el caso de la vertiente de la legalidad, indica que los principios no puede ser sujetos de una valoración por un juez de garantías.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consigna acta de audiencia pública de consideración de medida cautelar de detención preventiva de 28 de junio de 2019, actuado en el cual se emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria con custodia policial (fs. 2 a 7 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, Carmen Rosa Encinas, Fiscal de Materia asignada al caso, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución referida supra (fs. 8 al 17).

**II.3.** Mediante memorial del mismo mes y año señalados precedentemente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia D-2 y D-3 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se apersonó al proceso penal, pidiendo se declare procedente el recurso de apelación (fs. 18 a 21).

**II.4.** A través de Auto de Vista 218/2019 de 18 de julio, los Vocales demandados declararon procedente el recurso de apelación planteado, revocando el Auto Interlocutorio indicado en la Conclusión II.1, imponiendo la detención preventiva de los peticionantes de tutela (fs. 22 a 25 vta.)

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento legalidad; argumentando que, las autoridades demandadas revocaron el Auto Interlocutorio de 28



de junio de 2019, emitido por la Jueza a quo, disponiendo su detención preventiva, sin considerar que el motivo de la apelación formulada por el Ministerio Público denunciaba simplemente indebida fundamentación de la decisión recurrida respecto a la concurrencia de la probabilidad de autoría, aplicando una interpretación que se aparta del texto normativo y los elementos objetivos del tipo penal descrito y sancionado por el art. 281 bis del CP, al adicionar el verbo rector -recibir a la menor- y establecer la concurrencia de la probabilidad de autoría.

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

### III.1. De las facultades de los tribunales de alzada al resolver apelaciones en materia de medidas cautelares restrictivas de la libertad personal. Jurisprudencia reiterada

Sobre esta temática, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, estableció el siguiente criterio: *"...el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes"* (las negrillas son nuestras).

En este mismo sentido, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"...debe comprenderse que lo dispuesto por el art. 398 del CPP, impone al juzgador que a tiempo de resolver la apelación, responda a todos los puntos apelados, más no lo libera a que en virtud a ello, se abstenga de analizar los presupuestos previstos por el art. 233 del CPP; al contrario, dicha obligación debe igualmente cumplirse inexorablemente, toda vez que el imputado tiene el derecho de conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados"* (las negrillas nos pertenecen).

En síntesis, si bien los tribunales de alzada tienen la facultad de disponer la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, para aplicar la medida cautelar extrema de la detención preventiva, prevista en el art. 233 del CPP, coexiste junto a esta facultad el deber de fundamentar su determinación, considerando indefectiblemente la concurrencia del *fumus boni iuris* como conducta atribuible a una persona y que amerite el ejercicio estatal del *ius puniendi*, en los términos previstos por el art. 233.1 del Código Adjetivo Penal, es decir: "La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible"; así como el *periculum in mora*, o la concurrencia de los riesgos de fuga u obstaculización, que conforme señala el art. 233.2 del señalado Código acrediten: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; no obstante, lo anterior no implica que los tribunales de alzada excedan de sus atribuciones previstas en la ley, pues si bien tienen la obligación de circunscribir su competencia a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada conforme prevé el art. 398 del



CPP, en caso de disponer la detención preventiva, deben cumplir con el principio de legalidad establecido en el art. 23.I de la CPE que señala: "La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley..."; es por eso, que para imponer alguna medida restrictiva del derecho a la libertad de las personas, los tribunales de apelación se encuentran compelidos a realizar el análisis de la concurrencia de la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales (SSCCPP 0339/2012 y 0058/2019-S4, entre otras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento legalidad; señalando que, los Vocales demandados revocaron el Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019 de la Jueza a quo, disponiendo su detención preventiva, sin considerar que el motivo de la apelación formulada por el Ministerio Público denunciaba únicamente indebida fundamentación de la decisión apelada respecto a la concurrencia de la probabilidad de autoría, aplicando una interpretación que se aparta del texto normativo y los elementos objetivos del tipo penal descrito y sancionado por el art. 281 bis del CP, al adicionar el verbo rector -recibir a la menor- y establecer la concurrencia de la probabilidad de autoría; en tal sentido, este Tribunal se circunscribirá a determinar si las autoridades demandadas actuaron dentro del marco de sus competencias y si en el ejercicio de estas vulneraron o no los derechos de los accionantes.

Conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de apelación tienen la facultad de disponer la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva dictadas en favor de las o los imputados; sin embargo, cuando la determinación de alzada disponga la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, en el marco de lo establecido en el art. 51.1 del CPP, deberán pronunciarse sobre: **i)** Los motivos de la apelación que originaron la apertura de su competencia, conforme prevé el art. 398 del mismo cuerpo normativo; y, **ii)** El análisis sobre la concurrencia de los requisitos para la detención preventiva, es decir, probabilidad de autoría y peligros de fuga y obstaculización, contemplados en los arts. 233, 234 y 235 del mismo adjetivo penal.

Bajo este contexto, se tiene que en el caso concreto la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los ahora impetrantes de tutela, como ser la detención domiciliaria con custodio policial, entre otras (Conclusión II.1); contra la referida Resolución el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal, con la permisión del art. 251 del CPP, interpusieron recurso de apelación incidental, resuelto por los Vocales demandados quienes emitieron el Auto de Vista 218/2019 de 18 de julio, que declaró procedente el recurso planteado y en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio impugnado, imponiendo la detención preventiva de los imputados (Conclusión II.2).

De una revisión del pronunciamiento de alzada se tiene que, los Vocales demandados hicieron mención del motivo de apelación formulado por el Ministerio Público, referido a la ausencia de fundamentación y errónea interpretación y aplicación del art. 281 bis del CP por parte de la Jueza de instancia, quien consideró la existencia de duda sobre la concurrencia de la probabilidad de autoría, resolviendo precisamente al respecto los demandados lo siguiente: "...esa falta de pago, no resulta ser óbice para que no concurra la probabilidad de autoría, porque podría darse el caso de que se entregue a un ser humano de manera gratuita...", considerando por ello evidentes tanto el único motivo de apelación del Ministerio Público y los motivos tercero y cuarto de la apelación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, circunscribiendo así su competencia a los aspectos cuestionados del Auto Interlocutorio impugnado conforme establece el art. 398 del CPP; es por esta razón que, a los efectos de disponer la detención preventiva de los procesados, los miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ingresaron en el análisis de la concurrencia de la probabilidad de autoría (*fumus bonis iuris*) prevista en el art. 233.1 del adjetivo penal, concluyendo en base a los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional que los sindicados son con probabilidad autores del delito de trata y tráfico de personas, previsto y



sancionado por el art. 281 bis del Código Sustantivo Penal; sin embargo, con relación a los peligros de fuga y obstaculización (*periculum in mora*), simplemente se avocaron a señalar lo siguiente: "...a parte de concurrir probabilidad de autoría y riesgos procesales, los antecedentes remitidos en Alzada, dan cuenta que se ha tenido que tramitar un proceso de extradición de los imputados (...), de ahí que este Tribunal entiende que nace la necesidad de cautela..."; aspectos que, nos inducen a establecer que los Vocales demandados no ejercieron sus facultades en el marco de la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, pues si bien respondieron a los motivos de la apelación de las partes y además concluyeron en la existencia de "indicios suficientes" de que los imputados son con probabilidad autores del hecho endilgado, no verificaron la concurrencia de los requisitos de validez de la detención preventiva en cuanto a los peligros de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 233.2, 234 y 235 del CPP, limitándose a asumir la existencia de los mismos, cuando al disponer una medida restrictiva de la libertad personal como es la detención preventiva, tenían el deber de cumplir con el principio de legalidad establecido en el art. 23.I de la CPE, es decir, determinar la existencia de elementos de convicción suficientes de que los imputados no se someterán al proceso u obstaculizarán la averiguación de la verdad, teniendo en cuenta que los encausados -ahora accionantes- tienen el derecho de conocer los motivos por los que se revocó la decisión de la Jueza de instancia y se agravó su situación jurídica; advirtiéndose en ese caso, la vulneración del principio de legalidad vinculado con el debido proceso, y este a su vez con el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

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

**1º REVOCAR** la Resolución 14/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 52 a 56, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

**2º CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitir un nuevo pronunciamiento observando los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 30132-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla**, en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Dick Edgar Camacho Banegas** y **Nelson Pacheco Barrios**, Director del Régimen Penitenciario y Director del Centro Penitenciario Palmasola, respectivamente de **Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Auto de Vista de 5 de junio de 2019 pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dejó sin efecto los Autos Interlocutorios "08/2019 y 09/2019" y se ordenó su traslado del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz a Palmasola de Santa Cruz y ordenó que por secretaría se libre mandamiento de detención preventiva conforme el art. 129 inc. 3) de la Ley 1970. Desde el 5 de julio del mismo año se encuentra recluso en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento en el sector de aislamiento como si fuera un "vil delincuente", sin que la citada Sala ni el Juez a cargo libren dicho mandamiento, situación que es de conocimiento del Director de dicho Establecimiento Penitenciario, constituyéndose por ello en una detención ilegal; y por si fuera poco recibiendo tratos inhumanos desde el aislamiento y malos olores en una celda de "2x3", cuando debiera permanecer en las oficinas de la Gobernación del Centro Penitenciario mientras se formalice su detención preventiva por autoridad competente, a efectos de que pueda realizar terapias ocupacionales una vez sea internado legalmente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la "seguridad jurídica", sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a las autoridades demandadas que el imputado permanezca en las oficinas de la gobernación del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mientras se libre su mandamiento de detención preventiva y luego sea internado en el "PC-6".

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 58 a 62; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso la acción de libertad interpuesta y ampliándola manifestó que: **a)** El art. 129 de la Ley 1970 establece las clases de mandamientos y en su numeral 3 se refiere a la detención preventiva en una cárcel, no de una celda carceleta o comisaría que es distinto, por ello, para que una persona se convierta en interna del penal, tiene que haber una disposición de detención preventiva o de condena, pero en este caso según el propio informe



del Director del Centro Penitenciario Palmasola, se lo ha recluso solo con una orden de traslado, extremos que pueden evidenciarse en su propio file; **b)** Si bien existe una orden de detención preventiva, esta es únicamente para el Director del Centro San Pedro y no así para Palmasola, por eso se está solicitando que mientras se libre el citado mandamiento por autoridad competente pueda permanecer en las oficinas de la gobernación o en el sector "PC 6", sección creada justamente para las autoridades policiales o ex policías o ex autoridades judiciales; sin embargo, a la fecha se encuentra en el "PC 2" en el bote de castigo "...una celda de 2x3 donde desgraciadamente y reitero no es interno legalmente porque no hay mandamiento de detención y ha sido ahí puesto las 24 horas él tiene una cama y hay un catre donde hace sus necesidades, no está siendo tratado como los demás internos (...) son tratos inhumanos malos olores que salen de ahí, lo que nosotros estamos pidiendo es que sea tratado como una persona privada de libertad pero que tenga todos los derechos y garantías constitucionales que la Ley del Régimen Penitenciario lo establece..." (sic); y, **c)** Refiere que estando recluso en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al no tener familia en esa ciudad, solicitó ser trasladado a Palmasola pero ahí se encuentra cerrado en una celda de castigo donde no dejaron ingresar al personal del Régimen Penitenciario, ni al Director del Régimen tampoco al del Establecimiento Penitenciario, no supieron dar razón del porque su aislamiento en una celda de castigo donde falta comodidad, no tiene un baño sino un pozo ciego, hasta sus visitas permanecen encerradas con él cuando van a verlo porque no tiene derecho a salir de la celda, solo come dos veces por día, "...dicen por seguridad pero yo soy capitán están detenidos coroneles, mayores de más alto rango que yo y de cargos más importantes que han tenido ellos y porque yo estoy donde estoy, no pido que ellos lo lleven conmigo, sino que a mí me traten igual (...) no estoy pidiendo un lujo simplemente que no me maltraten, que no hagan esta clase de abusos sin un justificativo; por el tema de seguridad se creó el PC 6..." (sic) pero él se encuentra en una celda de castigo.

### I.2.2. Informe de los demandados

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante informe escrito de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 56 a 57 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El 5 de julio de 2019, ingresó el privado de libertad Fernando Moreira Morón, al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, habiendo sido trasladado del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en cumplimiento a la orden de traslado de detenido preventivo, mediante oficio 581/2019 de 26 de junio, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **2)** Esa Dirección no tenía conocimiento de la revocatoria del Mandamiento de Detención Preventiva "Por lo que el registro del privado de libertad Fernando Moreira Morón, se realizó con la Orden de Traslado de Detenido Preventivo, emitido por la SALA PENAL PRIMERA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE SANTA CRUZ y el Mandamiento de Detención Preventiva del Juzgado 10mo. [d]e Instrucción Cautelar de la Capital, que fueron remitidas en el expediente del privado de libertad FERNANDO MOREIRA MORON, por el señor Director del Centro Penitenciario de San Pedro de [L]a Paz" (sic); **3)** Ingresó a un recinto separado de "PC-2" mujeres, a una pieza con las condiciones de habitabilidad necesarias con patio al cual tiene acceso todos los días y recibe visitas al igual que los demás internos; **4)** El accionante ingresó a ese lugar por razones de seguridad, debido a que habría molestia en los privados de libertad del "PC-4" quienes habrían sido reclusos en ese Centro precisamente por el nombrado cuando trabajó en el Grupo Especial del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de la ciudad de Santa Cruz, siendo un riesgo para el privado de libertad; y, **5)** En "PC-6" se encuentran ex funcionarios policiales, judiciales y otros, por razones de seguridad; empero, sería un sitio que no cuenta con las garantías necesarias para evitar el ingreso de personas ajenas a dicho lugar con el antecedente de que cuando hubo revueltas en el "PC-4" el primer espacio que tomaron fue el "PC-6" pretendiendo agredir y poner en riesgo la integridad de los internos de esa sección.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 11 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 62 a 64, **concedió** la tutela impetrada, ordenando al Director del Centro Penitenciario de Palmasola, que tiene a su cargo precautelar la seguridad física como personal, trasladar al accionante a uno de los "PCS" que cuente con lo que



requiera para vivir dignamente, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 73 y 74 de la Constitución Política del Estado (CPE) establecen que las personas privadas de libertad serán tratadas con el debido respeto a la dignidad humana y que el Estado está a cargo de su reinserción social y de velar por el cumplimiento de sus derechos, así como de la clasificación de acuerdo a los tipos de delitos, edad y sexo; advirtiéndose en el caso presente, la reclusión del accionante en el pabellón de mujeres, encontrándose este aspecto ligado íntimamente a la vida; **ii)** En el informe de la autoridad demandada no se advierte la clasificación de los privados de libertad tal como prevé la norma, no siendo posible saber si corresponde al accionante estar recluso en el lugar en el que se encuentra, tomando en cuenta además, que permanece en la sección de mujeres arguyendo su seguridad, no siendo lógico que siendo ex funcionario policial no fue internado en el sector "PC-6" como los demás, dejando entrever como si la seguridad de esas personas no mereciera el mismo resguardo, ya que argumenta que esta sección no contaría con las condiciones de seguridad necesarias; y, **iii)** Concluye que el prenombrado Centro Penitenciario, "...no cuenta con lo necesario y lo suficiente para poder brindar seguridad física y una clasificación adecuada a los internos privados de libertad como la propia Constitución Política del Estado se lo exige tanto al Director del Régimen Penitenciario Dick Camacho Banegas y al Director de la Cárcel Pública de Palmasola, no han tomado en cuenta lo que la Constitución Política del Estado le obliga y le manda a hacer y el art. 74..." (sic) que es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, además de velar por el respeto de sus derechos, su retención y custodia en un ambiente adecuado según la clasificación, naturaleza y gravedad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 94/19 de 8 de mayo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y ordenó se emita por secretaría el mandamiento correspondiente con todas las formalidades de ley (fs. 43 y vta.).

**II.2.** Cursa Mandamiento de Detención Preventiva de 8 de mayo de 2019, que ordena al Director del citado Centro Penitenciario para que proceda a la detención, debiendo poner bajo su segura custodia y exclusiva responsabilidad al imputado Fernando Moreira Morón -hoy accionante-, dispuesta en audiencia de medidas cautelares por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del mencionado departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación; debiendo otorgársele todas las medidas de seguridad a objeto de precautar la integridad física del mismo (fs. 45).

**II.3.** A través del Auto de Vista 102 de 5 de junio de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó los Autos 94/2019 y 95/2019 de 8 de mayo, y dispuso la detención preventiva de Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento; para lo cual por secretaria se libro los correspondientes mandamientos de detención preventiva y orden de traslado correspondiente (fs. 23 a 25 vta.).

**II.4.** Mediante orden de traslado 581/2019 de 26 de junio, dirigido al Director del Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la orden de traslado de detenido preventivo Fernando Moreyra Morón al Centro Penitenciario Palmasola (fs. 20).

**II.5.** Cursa acta de entrega de detenido y file personal de 5 de julio de 2019, en el que consta que el Jefe de Seguridad Externa "Penitenciaria" San Pedro, entregó en Palmasola al privado de libertad Moreyra Morón Fernando, a Nelson Pacheco Barrios, "Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola" (fs. 19).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y "seguridad jurídica"; debido a que las autoridades demandadas le mantienen encerrado en una celda de castigo en situaciones inhumanas e insalubres, sin un mandamiento de detención preventiva en contraposición a lo dispuesto por el art. 129 inc. 3) de la Ley 1970, correspondiéndole permanecer en las oficinas de la Gobernación del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz mientras no se formalice su reclusión, a efectos de que pueda realizar terapias ocupacionales una vez sea internado legalmente.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, señaló que: *"El art. 125 de la CPE, prevé la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y la vida, cuando el afectado se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal, o cuando considere que su vida misma está en peligro. Respecto a su finalidad, describe que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad."*

*En ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que **tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma**, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE' (las negrillas nos corresponden).*

*De lo referido se infiere que, en el sistema constitucional boliviano, la acción de libertad es un proceso constitucional de naturaleza tutelar cuya finalidad es la protección inmediata y efectiva de los derechos a la vida y a la libertad física; con relación al primero, en aquellos casos en los que la vida se encuentre en peligro como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o indebidas; y respecto al segundo, en los casos en los que el derecho a la libertad física sea restringido o suprimido por persecuciones, detenciones o apresamientos y procesamientos ilegales o indebidos".*

### III.2. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad

En el marco del carácter de la interdependencia de los derechos humanos, la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, desarrolló la posibilidad de tutelar derechos conexos dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, misma que *"... está configurada en los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo, como un mecanismo de defensa oportuno y eficaz para la tutela de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro."*

*Bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional a ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o personal.*

*En ese sentido, **si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción,***



**en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos...'**

**Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.**

**En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso (las negrillas nos corresponden).**

**Entonces, conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa.**

**Cabe mencionar, por otra parte, que ese entendimiento se encontraba plasmado en el art. 89.I de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), que establecía que 'cuando una persona creyere estar arbitraria, indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa, o alegare otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre con poder notariado o sin él...'; norma que, en consecuencia, permitía analizar violaciones a otros derechos que tuvieran conexión con el derecho a la libertad física o personal.**

**En ese ámbito, dicha norma permitió la tutela de derechos conexos con el derecho a la libertad; entendimiento que debe ser asumido por este Tribunal, a la luz de las características de los derechos fundamentales que han sido referidas precedentemente y del principio de progresividad -que se desprenden también del art. 13 de la CPE- según el cual no se deben '...desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)' (SCP 2491/2012 de 3 de diciembre)".**

### **III.3. El derecho a la dignidad y el trato a las personas privadas de libertad**

**La misma SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, respecto al trato y al derecho a la dignidad de las personas privadas de libertad, desarrolló el siguiente razonamiento: "De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado y, por ende, de**



**acuerdo al art. 9.2 de la CPE, el Estado tiene como fin y función especial 'Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe'.**

Además de estar concebida como un valor, **la dignidad también está consagrada como un derecho en el art. 21.2 de la CPE**, el cual establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho 'A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22, ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'.

Por su parte, el art. 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: **'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'**.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, entre otras, ha establecido que la dignidad 'designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.'

(...)

Conforme a ello, la SC 0667/2006-R de 12 de julio, reiterada por la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, estableció que el derecho a la dignidad se vulnera por los actos o disposiciones que '...degrade o envilezca a la persona a un nivel de estima incompatible con su naturaleza humana, cualquiera sea el lugar o situación en la que se encuentre. Este componente constante o mínimo del derecho a la dignidad debe ser verificado teniendo en cuenta la situación concreta...'

De acuerdo a los razonamientos glosados, la persona no puede ser tratada como un medio, sino como un fin en sí misma y, por lo tanto, están proscritos aquel tratamiento de la persona que desconozcan su valor como un fin, por su condición de ser humano y, en ese sentido, **la dignidad acompaña en todo momento a la persona, aún se encuentre bajo circunstancias que impliquen la restricción momentánea de algunos derechos, como por ejemplo, la privación de libertad, ya sea como consecuencia de una sanción o como una medida cautelar.**

En ese sentido, debe mencionarse al art. 73.I de la CPE, que respecto a las personas privadas de libertad sostiene que: **'Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana'**. Por su parte, el art. 2 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), en su último párrafo sostiene que: 'Las únicas limitaciones a los derechos del interno son las emergentes de la condena y las previstas en esta Ley; fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación'.

A su vez, el art. 5 de la LEPS, bajo el nombre de 'Respeto a la Dignidad', sostiene que **'En los establecimientos penitenciarios, prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos. Queda prohibido todo trato cruel, inhumano o degradante. Quien ordene, realice o tolere tales conductas, será pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le correspondan'**, y el art. 9 de la misma Ley de manera expresa dispone que 'La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga' (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, conforme concluyó la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, '...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciaras y los representantes del Ministerio Público,



los garantes para que dichos derechos sean materializados, conforme lo entendió la SCP 0257/2012 (...)"

#### III.4. La acción de libertad correctiva

La SCP 0339/2019-S2 de 5 de junio, al respecto realizó el siguiente razonamiento: "*Este tipo de acción de libertad, se activa frente a situaciones o determinaciones que agravan arbitrariamente las condiciones de los privados de libertad. Así, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que: '...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos...'*

*Dicha Sentencia añadió que dentro de esta modalidad de recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- hallan cobijo la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado ilegal de una penitenciaría a otra; toda vez que, al agravarse las condiciones de detención, se restringe con mayor intensidad la libertad de los detenidos. De ahí su denominación porque se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, o de una sanción disciplinaria, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal.*

*El mismo entendimiento asumió por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y complementado por la SC 0824/2011-R de 3 de junio<sup>3</sup>, al precisar que la acción de libertad correctiva, tiene por objeto amonestar las condiciones agravantes de la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos sujetos restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, se puede determinar que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana (las negrillas nos corresponden).*

*Por su parte la SCP 0742/2013 de 7 de junio, concluyó que los efectos de la acción de libertad correctiva no están dirigidos a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que su alcance es distinto; dado que, pueden estar destinadas por ejemplo, a que las autoridades jurisdiccionales, fiscales o las autoridades de recintos penitenciarios u otras, tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, para que cesen las situaciones que agravan los derechos del detenido, especificando encada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento".*

#### III.5. Análisis del caso

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y seguridad jurídica; debido a que las autoridades demandadas le mantienen encerrado en una celda de castigo en situaciones inhumanas e insalubres, sin un mandamiento de detención preventiva en contraposición a los dispuesto por el art. 129 inc. 3) de la Ley 1970, correspondiéndole permanecer en las oficinas de la Gobernación del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz mientras no se formalice su reclusión para posteriormente ser internado legalmente al PC-6 a efectos de que pueda realizar terapias ocupacionales existentes.

De los antecedentes remitidos, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de libertad y lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 8 de mayo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro



de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, habiéndose emitido el mandamiento de detención preventiva en el día; posteriormente, la Sala Penal Primera de Santa Cruz, revocó los Autos 94/2019 y 95/2019 de 8 de mayo y dispuso el cumplimiento de la medida extrema en el Centro Penitenciario Palmasola y ordenó por secretaría se libre los correspondientes mandamientos de privación de libertad y ordenes de traslado correspondientes, siendo el 5 de julio de 2019 entregado en el Centro Penitenciario destinado, ante Nelson Pacheco Barrios, "Gobernador de Palmasola".

En consecuencia, antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde establecer los siguientes supuestos: **a)** Se encuentra privado de libertad como resultado de una audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación; **b)** Inicialmente fue recluso en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, habiendo solicitado su traslado a la ciudad de Santa Cruz debido a que toda su familia radica en esa, dándose curso a la misma con su traslado al Centro Penitenciario Palmasola; **c)** Desde su ingreso a dicho Establecimiento Penitenciario fue recluso en la sección PC-2 de mujeres en una celda de castigo donde permanece encerrado con un trato inhumano e insalubre, a diferencia de otras personas que al ser exautoridades o servidores policiales o judiciales tienen la sección PC-6 donde le correspondería permanecer; y, **d)** Según alegatos y antecedentes del presente caso, el peticionante de tutela fue internado en Palmasola sin un mandamiento de detención preventiva específico para dicho recinto penitenciario que debió ser expedido sea por el juez o tribunal de la causa, aclarando que el referido mandamiento, sí fue librado para la internación al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz donde inicialmente cumplía la medida extrema. Bajo esos argumentos, el impetrante de tutela solicita permanecer en las oficinas de la Gobernación del penal mientras se libre la orden de privación de libertad extrañado, para luego ser ingresado al PC-6 como el resto de las personas que ocupan dicha sección, siendo estas ex autoridades o servidores policiales o judiciales.

Ahora bien, tomando en cuenta que el requisito previo para considerar esta acción de defensa frente a la problemática planteada, es lo relativo a su finalidad, cual es la protección o restablecimiento de los derechos a la libertad y a la vida, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución de los derechos afectados, tal como glosa el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso presente, efectivamente el impetrante de tutela se encuentra privado de su libertad como consecuencia de un proceso penal instaurado en su contra y seguido por el Ministerio Público, donde la pretensión en la vía constitucional, no es recobrar la libertad ni modificar su situación jurídica propiamente dicha sino restablecer la formalidad de que se libre el mandamiento de detención preventiva en la referida Penitenciaría y se modifique el trato inhumano e insalubre que denuncia con la reubicación de la sección a donde corresponde, cual es el "PC-6".

En ese marco y considerando el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, es preciso asumir la jurisprudencia constitucional desarrollada en el razonamiento integral de los derechos conexos en torno al derecho a la libertad y su interdependencia con la dignidad en el caso presente. Si bien en el ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos, también es posible efectuar el análisis de otro conexo -como es la dignidad- que se vio afectado como consecuencia de la privación de libertad sufrida y que su tutela se garantiza precisamente con esta acción de defensa, en virtud a la particularidad de interdependencia de los derechos prevista en el art. 13.I de la CPE, esta conlleva a que se protejan aquellas otras prerrogativas que se encuentran vinculadas a los tutelados, implicando lo contrario, permitir se lesionen esos otros que se hallan relacionados con él. Por ello, desconocer el carácter interdependiente de los derechos sería obligar al peticionante de tutela a plantear diferentes recursos constitucionales, lo cual sería atentatoria a los principios de la función judicial como es la celeridad, el respeto a los derechos, además de los principios procesales de la justicia constitucional revestidos de informalismo e inmediatez en la tutela de los derechos fundamentales con la previsión incluso del impulso de oficio y sin necesidad de la petición de las partes, evitando cualquier dilación en su tramitación.





En el caso concreto, al cumplir la detención preventiva sin un mandamiento formal y específico para el Centro Penitenciario donde actualmente se encuentra, y tener que permanecer encerrado en una celda de castigo en situación inhumana e insalubre, sin conocer los motivos o razones ciertas para el trato que recibe, son extremos que no conciben con el derecho a la dignidad que tienen las personas privadas de libertad, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo compulsar la problemática planteada en el marco de la acción de libertad correctiva que garantiza el trato humano al detenido, conforme la normativa nacional vigente y las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, buscando la supresión de condiciones de maltrato que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, haciendo prevalecer que su única restricción es el de la libertad personal, dejando subsistentes todos los demás derechos inherentes al ser humano. Siguiendo ese mismo razonamiento, el art. 73.I de la CPE sostiene que toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana, concordante con el art. 5 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) que de manera específica señala que, los privados de libertad en Centros Penitenciarios tendrán la prevalencia de su dignidad, el respeto a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos, prohibiendo todo trato cruel, inhumano o degradante bajo sanciones previstas por ley; por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada respecto al derecho a la libertad vinculado a la dignidad del accionante por encontrarse encerrado en una celda de castigo en la sección PC-2 de mujeres en una situación inhumana e insalubre, debiendo ser traslado de la celda de castigo a un lugar que le asegure una vida digna y precautele su seguridad.

En referencia al derecho a la seguridad jurídica, denunciado también como lesionado, al no haberse precisado ni fundamentado cuáles habrían sido los actos lesivos contra este derecho por parte de las autoridades demandadas, este Tribunal se encuentra limitado de realizar mayores consideraciones al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con razonamientos distintos, efectuó un análisis correcto de la problemática planteada.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos otorgados por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30145-2019-61-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franco Flores Hurtado** contra **Nery Odon Zabala Cabrera, Juez de Instrucción Penal Cuarto de Trinidad** -en suplencia legal de su similar Segundo de Riberalta- **del departamento de Beni**.

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

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1 a 3, el accionante refirió que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento del Beni, el 13 de marzo de 2018 el Juez de la causa declinó competencia en razón de materia, ante el Juez "...ANTICORRUPCIÓN DE TRINIDAD..." (sic); en mérito a ello, la empresa "SEDEM" el 19 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación incidental, siendo concedido por Auto de 1 de junio de igual año; sin embargo, dicha impugnación nunca fue remitida ante el superior en grado, menos fue enviada la causa al juez competente, a efectos de que ejerza control jurisdiccional sobre los actos investigativos, conozca la querrela o su objeción.

Mientras no se resuelva la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2018, se abre la competencia de la referida autoridad ante quien acudió; empero, no le recepcionó sus escritos por falta de remisión del cuaderno procesal, dejándole en estado de indefensión al no tener certeza a qué autoridad podría recurrir, para reclamar los actos de la etapa preparatoria y la modificación de las medidas cautelares, cuyo pliego acusatorio fue remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento del Beni, mediante Auto Interlocutorio de 16 de mayo del aludido año.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 23, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 16 de mayo de 2018, que ordenó la remisión del pliego acusatorio para dar inicio al juicio oral en su contra, debiendo tramitarse previamente la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de igual año, en efecto devolutivo para no dejar sin control jurisdiccional el proceso penal en cuestión; y, **b)** "...**SEA EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN ANTICORRUPCIÓN DE TRINIDAD QUIEN ASUMA COMPETENCIA PREVENTIVA PARA CONOCER LA MODIFICACION DE MEDIDAS CAUTELARES Y OTROS INCIDENTES EMERGENTES DE LA IMPERSONERIA DE LA QUERRELLA, SIN LA CUAL NO PUEDE CONSTITUIRSE ACUSACION PARTICULAR**" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 10 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de libertad presentado.

### I.2.2. Informe del demandado

Nery Odon Zabala Cabrera, Juez de Instrucción Penal Cuarto de Trinidad -en suplencia legal de su similar Segundo de Riberalta- del departamento de Beni, mediante informe escrito presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante a fs. 9, manifestó que asumió la suplencia legal del mencionado Juzgado, a partir del 12 de julio de igual año, por lo que no tomó conocimiento de los actuados denunciados por el peticionante de tutela de 13 de marzo y 5 de junio de idéntico año.

### I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela impetrada, ordenando a la "...Secretaria **Abog. Carmen Cartagena Niashiro** de cumplimiento a la providencia de fecha 01 de junio de 2018, emitida por el **Juez Cautelar Abog. Luis Apinaye Sossa...**" (sic) sea en el plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela a través de los documentos presentados, no demostró que su vida esté en peligro, que se haya lesionado su derecho a la salud, que se encuentre detenido o procesado indebidamente; **2)** De la revisión de obrados, advirtió que el Auto Interlocutorio de 13 de marzo del mismo año de declinatoria de competencia y la "providencia" de 1 de junio de igual año que ordenó la remisión de obrados al Tribunal de alzada, fueron emitidas por la autoridad competente, además fue consentido por las partes, "...todos los actos jurisdiccionales de la autoridad accionada" (sic) por tal razón no ingresó al fondo de la problemática planteada; y, **3)** El accionante no agotó los recursos ordinarios que le franquea la ley a efectos de denunciar las vulneraciones ante la autoridad competente, existiendo otros medios de impugnación idóneos para hacer efectivos sus reclamos.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Por medio de la acción de libertad presentada el 14 de septiembre de 2018 por Franco Flores Hurtado -ahora accionante-, indicó que se originó un "...conflicto de competencias y no sólo la nulidad de lo obrado por el caos procesal que me deja en indefensión porque NO TENGO LA CERTEZA DE A QUE AUTORIDAD VOY ACUDIR PARA RECLAMAR LOS ACTOS DE LA ETAPA PREPARATORIA Y LA MODIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES" (sic [fs. 1 a 3 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de Trinidad -en suplencia legal de su similar Segundo de Riberalta- del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2018 declinó su competencia ante el Juez "...ANTICORRUPCIÓN DE TRINIDAD..." (sic); sin embargo, no se envió el cuaderno procesal a la autoridad judicial competente; por otra parte, la empresa "SEDEM" interpuso recurso de apelación incidental, contra la referida Resolución la que no remitieron los antecedentes a conocimiento del Tribunal de alzada, dejándole en estado de indefensión e incertidumbre respecto a qué autoridad tiene el control jurisdiccional del proceso.

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

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

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas***



**vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.**

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

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

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

(...)

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

### III.2. Análisis del caso concreto

De la acción tutelar presentada, se tiene que el peticionante de tutela denuncia la falta de remisión de obrados al Juez "...ANTICORRUPCIÓN DE TRINIDAD..." (sic) de Instrucción de Trinidad, ante el cual hubiera declinado competencia el Juez de Instrucción Penal Cuarto de Trinidad -en suplencia legal de su similar Segundo de Riberalta- del departamento del Beni el 13 de marzo de 2018; de la



misma forma alega que no se envió antecedentes al Tribunal de alzada concerniente a la apelación incidental interpuesta, contra el Auto Interlocutorio de la precitada fecha, por lo que no tiene certeza de qué autoridad es la encargada del control jurisdiccional del proceso penal en cuestión y ante quien presentar sus escritos.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional,

la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, consecuentemente deben concurrir los siguientes presupuestos, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento que: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **ii)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso que nos ocupa, respecto al primer presupuesto el impetrante de tutela denunció la presunta lesión de sus derechos invocados, debido a la falta de remisión de obrados de la declinatoria de competencia al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Trinidad del departamento del Beni, así como de los antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2018 ante el Tribunal de alzada; sin embargo, se puede advertir que las irregularidades denunciadas por el prenombrado, no tienen relación con el ejercicio de su derecho a la libertad física, ya que dichos actos no son la causa directa para la restricción o supresión de la misma, por lo que este presupuesto, no se tiene por concurrido.

Acerca del segundo presupuesto, del memorial de acción tutelar presentado, se advierte que el peticionante de tutela manifestó que "...se abre la competencia del Sr. Juez Anticorrupción de Trinidad, a quien acudí y no se recepcionan mis escritos por no haberse abierto el sistema NUREJ..." (sic), lo que permite concluir que el aludido tiene pleno conocimiento de la existencia del proceso penal en su contra, además que a través de la presentación de escritos conforme a lo supra citado, cuenta con asesoramiento técnico para que pueda ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos; por consiguiente, no se encuentra en absoluto estado de indefensión, no concurriendo tampoco este presupuesto.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido, alegadas por el accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso en estudio.

### **III.3. Otras consideraciones**

Conforme a los datos revisados de la presente acción de libertad, se emitió la correspondiente Resolución el 14 de septiembre de 2018, habiéndose efectuado el envío al Tribunal Constitucional Plurinacional recién el 22 de julio de 2019, conforme la guía 006392 (fs. 17), inobservando el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución para la remisión de las acciones de defensa según lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), evidenciándose en consecuencia una actitud dilatoria por parte del Juez de garantías.

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

### **POR TANTO**

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

**1º CONFIRMAR** la Resolución de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada;



**2º Se llama la atención** al Juez de garantías, por haber incurrido en excesiva dilación en la remisión de la presente acción tutelar ante este Tribunal, inobservando los plazos legales previstos para tal efecto; y,

**3º Se dispone** que por Secretaría General de este Tribunal, se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Consejo de la Magistratura, para los fines que correspondan.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2019-S3**

Sucre, 17 octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30158-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 130 a 131, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Mauricio Larrea Jauregui** en representación de **Carlos Eduardo Alvarado Burgos** contra **Mery Luz Martínez Martínez, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 101 a 110, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiendo tomado conocimiento sobre la existencia de una sentencia laboral ejecutoriada en su contra y consiguiente solicitud para la emisión de mandamiento de apremio, dentro del proceso seguido por José Condori Mamani contra la "...**EMPRESA ALVARADO DELGADILLO S.R.L.**..." (sic), en el cual se le hace figurar como representante legal, apersonándose en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de El Alto del departamento de La Paz, interpuso incidente de nulidad, toda vez que la aludida empresa no existe ni tiene domicilio legal en el lugar que se practicó las citaciones con la demanda; en consecuencia, tampoco podría atribuírsele esa condición de una organización inexistente, pero además, si querían dirigir un proceso en su contra debieron citarlo en su domicilio o en su defecto, por edictos; empero, la prenombrada autoridad jurisdiccional, aduciendo que el demandante no está obligado a acreditar la personería de la entidad demandada ni de su representante legal y que la citación puede practicarse a cualquiera de sus personeros, sustentándose en un informe ambiguo del oficial de diligencias, a través de la Resolución "...A.I. Nro. 387/2018 de fecha de 25 de julio..." (sic), rechazó su pretensión; la cual, en recurso de apelación fue confirmada por los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, mediante Auto de Vista A.I. 178/18 de 15 de octubre de 2018. A partir de ello, la Jueza a quo, vulnerando sus derechos fundamentales, emitió "...una Orden de Apremio contra él que no es el Representante Legal de la Empresa Demandada y sin existir ninguna prueba fehaciente que determine que el mismo fue el contratante laboral..." (sic), situándolo en un escenario de privación de su libertad sin tener legitimación pasiva dentro del proceso.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, invocando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la orden de apremio dispuesta en su contra, la cual debe ser emitida contra el representante legal de la empresa demandada, luego de ser acreditada tal condición.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 127 a 129, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por medio de su representante en audiencia reiteró los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Mery Luz Martínez Martínez, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz mediante informe escrito presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 124 a 126, expresó que: **a)** Habiéndose confirmado en alzada, la Resolución del incidente de nulidad de obrados planteado por el accionante, en ejecución de sentencia, previo cumplimiento de la conminatoria de pago, a solicitud expresa de la parte demandante, por Auto de 119/2019 -no señala fecha- se dispuso el apremio del prenombrado; **b)** La aludida orden, emitida dentro del proceso laboral seguido por José Condori Mamani, no constituye un acto arbitrario que pueda ser considerado como una persecución indebida o ilegal; puesto que, la misma emanó de un debido proceso, en el cual el solicitante de tutela tuvo todas las oportunidades de ejercer su derecho a la defensa; y, **c)** No concurren los supuestos por los que se pueda activar la acción de libertad y mucho menos conceder la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 130 a 131, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** Frente a la sentencia laboral, el accionante no interpuso los mecanismos procesales de impugnación, existiendo al presente cosa juzgada; **2)** Las irregularidades con las que se habría tramitado el proceso laboral fueron discutidas en el incidente de nulidad planteado por el peticionante de tutela, cuyo rechazo por la autoridad demandada, fue confirmado por el Tribunal de alzada; en tal virtud, se ve impedida de ingresar al fondo de esta acción de libertad; **3)** Los derechos laborales del trabajador no pueden encontrarse desprotegidos frente a los defectos formales que alegó la empresa; **4)** El mandamiento de apremio no tiene por finalidad la privación de libertad, sino compeler el pago de los derechos del trabajador; y, **5)** Dejar sin efecto una orden de apremio, no tendría ninguna relevancia, por cuanto los efectos de la sentencia ejecutoriada se mantendrían incólumes.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Sentencia 046/2018 de 8 de marzo, pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por José Condori Mamani contra la "...empresa ALVARADO DELGADILLO SRL..." (sic), sobre pago de beneficio sociales por accidente de trabajo, la cual fue notificada al accionante el 12 de abril del mismo año (fs. 4 a 9 y 14).

**II.2.** El 24 de mayo de 2018, Carlos Eduardo Alvarado Burgos -ahora impetrante de tutela-, adjuntando prueba de su pretensión, interpuso incidente de nulidad aduciendo no ser el representante legal de la empresa demandada por cuanto la misma no existe y porque la citación se realizó en un lugar donde no es su domicilio real ni laboral, por lo cual consideró que se le habría causado vulneración al debido proceso e indefensión (fs. 27 a 35 vta.).

**II.3.** Por Resolución A.I. 387/2018 de 25 de julio, la Jueza de la causa rechazó el incidente de nulidad y dispuso la prosecución del proceso en ejecución de sentencia; determinación que fue apelada por el accionante el 9 de agosto de igual año, recurso que fue concedido mediante Auto A.I. 483/2018 de 7 septiembre (fs. 59 a 62 y 71 a 73).

**II.4.** Los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista A.I. 178/18 de 15 de





octubre de 2018, confirmaron el rechazo del incidente de nulidad planteado por el solicitante de tutela; determinación que le fue notificada el 13 de noviembre de igual año (fs. 80 a 82).

**II.5.** Por Auto A.I. 66/2019 de 29 de marzo, la Jueza a quo dispuso se emita un nuevo mandamiento de apremio, sea con habilitación de días y horas extraordinarias contra Carlos Eduardo Alvarado Burgos hasta que proceda al pago de "...Bs. 46.928,99..." (sic) por concepto de beneficios sociales, actualización y multa (fs. 94).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, por cuanto, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz: **i)** Atribuyéndole la condición de representante legal de una empresa inexistente y sin considerar que las citaciones y notificaciones fueron realizadas en un lugar que no es su domicilio real ni laboral, rechazó el incidente de nulidad; y, **ii)** Sin que exista ninguna prueba fehaciente que acredite que él fue el contratante laboral, dispuso la emisión de un nuevo mandamiento de apremio en su contra, para ejecutar la Sentencia.

En consecuencia corresponde en revisión, analizar si el Juez de garantías valoró correctamente los hechos denunciados a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos para su activación por indebido procesamiento

Respecto a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

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



*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad **cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción**; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados...* (las negrillas son añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los elementos aportados en la presente acción tutelar, se tiene que el impetrante de tutela, interpuso incidente de nulidad de obrados dentro del proceso laboral instaurado por José Condori Mamani contra la empresa "...ALVARADO DELGADILLO S.R.L...." (sic), alegando que no ostenta la condición de representante legal de la aludida organización, por cuanto la misma es inexistente, pero que además, las citaciones y notificaciones realizadas en un lugar donde no tiene su domicilio, lesionaron el debido proceso y le causaron indefensión; dicha pretensión fue rechazada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz, determinación que a su vez fue confirmada en apelación mediante Auto de Vista A.I. 178/18 de 15 de octubre de 2018, con el que se le notificó el 13 de noviembre de igual año, el cual no fue cuestionado por ningún mecanismo de defensa activado por el impetrante de tutela y, tampoco es objeto de la presente acción tutelar; en dicho contexto, en ejecución de sentencia, la autoridad demandada emitió el Auto A.I. 66/2019 de 29 de marzo, que ordenó la emisión de un nuevo mandamiento de apremio en contra del aludido, para hacer efectivo el pago de "...Bs. 46.928,99..." (sic), por concepto de beneficios sociales, actualización y multa el cual a través de la presente acción de defensa, pide dejar sin efecto.

En ese contexto, en principio corresponde referirse a la presunta lesión del debido proceso e indefensión, en razón a que la autoridad demandada, sin ningún elemento de convicción le habría atribuido al impetrante de tutela la condición de representante legal de una empresa inexistente, y procedió a citarle con la demanda y posteriores notificaciones en un lugar que no constituye su domicilio real ni laboral. Al respecto, cabe señalar que por manifestación del propio accionante, estos aspectos fueron objeto del incidente de nulidad, que fue rechazado por la ahora demandada mediante Resolución A.I. 387/18 de 25 de julio, y habiendo apelado esa determinación, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista A.I. 178/18, confirmó dicho rechazo.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe precisar que: **a)** La acción de libertad, tiene por objeto brindar tutela efectiva pronta y oportuna de los derechos fundamentales a la vida, la libertad e integridad física y de locomoción; **b)** Tratándose del derecho a la libertad, los **supuestos para su activación son, el procesamiento indebido**, la persecución ilegal, la privación de la libertad o los actos que restrinjan o amenacen de manera cierta e inminente la libertad del accionante; **c)** En lo concerniente al procesamiento indebido, este puede ser analizado vía acción de libertad para una eventual tutela, **cuando los actos denunciados como lesivos constituyan la causa directa para la restricción material** del derecho a la libertad física y de locomoción; y, **d)** Cuando los actos denunciados como indebidos no sean la causa directa de la restricción de la libertad, el mecanismo idóneo para la tutela del debido proceso es el amparo constitucional, previo cumplimiento de los presupuestos de activación como son la subsidiariedad y la inmediatez.

En el caso venido en análisis, los actos denunciados como indebidos, fueron cuestionados mediante incidente de nulidad, cuya Resolución de cierre viene a ser el Auto de Vista A.I. 178/18; empero este último, no fue expuesto como lesivo en la presente acción tutelar y los Vocales que lo pronunciaron no fueron demandados; pero sobre todo, de la revisión de antecedentes y lo manifestado por el impetrante de tutela, entre ellos, la presunta citación y notificaciones en un lugar que no es el de su domicilio real ni laboral y la falta de elementos de prueba respecto a la condición de representante legal de la empresa demandada, en la vía laboral; no se advierte que estos puedan constituir la causa



directa de la privación o restricción de su derecho a la libertad; por lo cual, al no existir una vinculación directa entre los mismos, no es posible entrar en el análisis de fondo a través de la acción de libertad; toda vez que, si el accionante consideraba que después del agotamiento de los mecanismos intraprocesales, persistían las lesiones a sus derechos fundamentales, debió activar la acción de amparo constitucional contra la última determinación judicial; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada sin ingresar en la problemática planteada.

Por otro lado, en lo concerniente a la denuncia sobre indebida emisión del Auto A.I. 66/2019, que en ejecución de sentencia ordenó se expida un nuevo mandamiento de apremio contra el peticionante de tutela para constreñirle al pago de beneficios sociales, sin que exista ninguna evidencia de que fue este el contratante laboral, debe tenerse presente que, aquella resolución, se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del nombrado, puesto que a partir de la misma, se emitiría el respectivo mandamiento y una eventual ejecución de este -en caso de no hacer efectivo el pago perseguido-, derivando en la privación de su libertad física; contexto en el cual, corresponde analizar si dicha orden fue pronunciada en observancia del debido proceso o por el contrario, de forma indebida como sostiene el impetrante de tutela.

En ese sentido, aunque el accionante no manifestó de qué manera el referido actuado procesal -emitido por la Jueza demandada en ejecución de sentencia-, resulta indebido; del análisis de los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, se establece que, después de haber sido notificado -el 13 de noviembre de 2018-, con el Auto de Vista A.I. 178/18 que confirmó el rechazo de su incidente de nulidad, el prenombrado no activó ningún otro mecanismo de defensa contra las presuntas lesiones al debido proceso, y como efecto de ello, la Sentencia 046/2018 de 8 de enero quedó firme y ejecutoriada; contexto en el cual, la Jueza de instancia después de la notificación con la conminatoria de pago, se encontraba facultada para ordenar la emisión del aludido mandamiento, para constreñir el pago de lo dispuesto en la sentencia laboral, siguiendo lo establecido en el art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT), vale decir, una vez transcurridos los tres días otorgados para el cumplimiento de la Sentencia.

En ese marco, también se debe manifestar que ningún actuado procesal *per sé* puede ser considerado como indebido, a no ser que se hayan incumplido con las formalidades y presupuestos previstos por el ordenamiento normativo, y en el caso analizado, se tiene que el 15 de mayo de 2018, se emitió el Auto de conminatoria para que el demandado -ahora accionante-, pague dentro de tercero día "...Bs. 46.928,99..." (sic), bajo advertencia de proceder con su apremio, con el cual se le notificó el 21 de igual mes y año (fs. 23 a 24); en tal sentido, no se advierte que la autoridad demandada haya incurrido en actuaciones indebidas o lesivas al debido proceso para ordenar la emisión de un nuevo mandamiento; por lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque empleando un análisis diferente, valoró correctamente los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 130 a 131, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30162-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Marcelo Ugarte Calvo** en representación sin mandato de **Juan Walter Lizeca Torres** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en apelación, emitió el Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, disponiendo revocar en parte el Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital de dicho departamento que ilegalmente determinó su detención preventiva; empero habiendo sido interpuesta una acción de libertad por el coprocesado Ludwing Clarck Tarqui Machaca, a tiempo de concederse la tutela, se ordenó la emisión de una nueva resolución que establezca si concurren o no los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que el precitado Tribunal, dictó el Auto de Vista Complementario de 27 de mayo del mismo año, previniendo en base al mencionado Auto de Vista y en cumplimiento a la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, que el Juez a quo en el plazo de veinticuatro horas, en audiencia para garantizar el principio de inmediación, fundamente sobre la concurrencia o no de los antedichos peligros procesales.

No obstante el tiempo transcurrido, hasta la fecha la autoridad demandada no dio cumplimiento a la instrucción impartida, pese a que inclusive le pidió hacerlo por dos veces consecutivas, dictando una última providencia el 19 de julio de 2019 dispuso "**Estese al auto de fecha 11 de julio de 2019 y la Resolución 28/2019 de fecha 15 de mayo de 2019, emitido por el Tribunal Sexto de Sentencia de la capital**" (sic).

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada, que en el día y conforme a lo dispuesto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señale día y hora de audiencia para la consideración de la concurrencia o no de los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 84 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándolo manifestó que: **a)** El Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019 que revocó en parte el Auto de Vista 182/2019, dispuso que si el inferior consideró que existieron los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, en veinticuatro horas, fundamente objetivamente para cada uno de los imputados y por separado a efectos de que conozcan por qué los citados peligros procesales concurrían en su contra; **b)** Solicitó a la autoridad demandada que asumió el control jurisdiccional por efecto de sucesivas excusas de jueces, que cumpla con la precitada Resolución, decretando esta que no se habría realizado el pedido en su debido momento, toda vez que el cuaderno de control se encontraba en el trámite de una acción de libertad y que no cursaba la referida resolución en los antecedentes; **c)** Planteó reposición contra este decreto reiterando que el Auto de Vista Complementario precitado, determinó que se debía señalar audiencia para la consideración de los riesgos procesales, pronunciándose el Juez demandado a través del Auto de 11 de julio de 2019, determinando no ha lugar a lo impetrado y manteniendo firme y subsistente la providencia "de fs. 4554" (sic), al no tener convicción de la decisión asumida por el Tribunal de garantías sobre la acción de libertad planteada por el coprocesado Ludwing Clarck Tarqui Machaca; **d)** Reiteró su solicitud al Juez demandado expresando que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ya dio cumplimiento a la determinación asumida en la indicada acción tutelar que ordenó el verificativo del acto procesal, disponiendo estar al Auto de 11 de julio del aludido año y la Resolución 28/2019 de la acción de libertad antes mencionada; y, **e)** Está ilegalmente detenido desde enero del indicado año por siete meses, sin que se hayan identificado los riesgos procesales y resuelto su situación jurídica afectando así sus derechos a la locomoción, presunción de inocencia y celeridad.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 78 a 83 vta., manifestando que: **1)** Asumió conocimiento reciente del caso por sucesiva recusación de jueces que no cumplieron sus deberes, conteniendo el cuaderno de control jurisdiccional irregularidades, por lo que fue devuelto el 17 de junio de 2019 para que sean subsanadas, recibéndolo nuevamente el 26 del mismo mes y año sin que se hayan salvado las observaciones, lo que puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura y la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento el 27 del mes y año referidos; **2)** La Sala Penal Tercera de dicho Tribunal solicitó la remisión de antecedentes para resolver las apelaciones incidentales planteadas por los coprocesados contra el Auto Interlocutorio 42/2019 que determinó su detención preventiva, Tribunal que pronunció el Auto de Vista 182/2019, revocando la decisión apelada, determinando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas y confirmando también parcialmente la aludida decisión con relación al art. 233.1 del CPP, debiendo la Jueza a quo si considera que existen los riesgos procesales detallados en el art. 235.1 y 2, fundamentar objetivamente para cada uno de los imputados y por separado, debiendo resolver conforme a procedimiento en veinticuatro horas, una vez devuelto el proceso a su conocimiento; **3)** La acción de libertad interpuesta por el coprocesado Ludwing Clark Tarqui Machaca contra los Vocales del Tribunal de apelación que dictó el Auto de Vista explicado precedentemente y contra la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento prenombrado, se resolvió con la Resolución 28/2019 por el Tribunal de garantías, disponiendo conceder en parte la tutela revocándose la última parte del citado Auto de Vista, para que los Vocales demandados se pronuncien sobre los peligros procesales mencionados; **4)** Solicitada la enmienda y complementación el Tribunal de garantías emitió "auto complementario" señalando que el Tribunal de alzada debe dictar un Auto de Vista Complementario "...toda vez que la autoridad o el tribunal quien deberá establecer en cuanto a la fundamentación de los que ha realizado en la audiencia de medidas cautelares y a los agravios que han sido planteados en esta audiencia si concurre los riesgos procesales del art 235 num. 1) y 2)..." (sic), por lo que es la instancia de apelación que debió dictar resolución y no el Juez a quo; **5)** Respecto al cumplimiento del Auto de Vista Complementario emitido por el Tribunal de apelación que dispuso que la Jueza de la causa fije nueva audiencia de medidas cautelares, es este Tribunal que incumplió la Resolución de la acción de libertad, determinación que



tiene mayor peso que aquel, en cuyo mérito él no puede dejar de observarla; y, **6)** El ahora accionante no fue quien interpuso la acción de libertad y desconociendo lo dispuesto en la misma solicitó audiencia conforme lo resuelto por la señalada Sala Penal Tercera haciendo referencia a la Resolución emergente de la citada acción de defensa, y al no cursar esa decisión en el cuaderno se decretó que con carácter previo se la adjunte, resolviéndose la reposición planteada contra esta providencia, con el Auto de 11 de julio de 2019 que denegó el recurso por falta del indicado documento, disponiendo se oficie a la autoridad constitucional que conoció del trámite, para que remita una copia del mismo; por lo que, ante un tercer memorial providenció que se esté al precitado Auto y a la Resolución de la mencionada acción de libertad. En mérito a lo expuesto solicitó se deniegue la tutela

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 88 a 90 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el señalamiento de audiencia de forma inmediata con las formalidades que establece el procedimiento a efectos de no vulnerar derechos y garantías constitucionales de las partes, para considerar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, conforme a lo dispuesto por el Tribunal de alzada, con los siguientes fundamentos: **i)** En la acción penal seguida contra el accionante y otros coprocesados por uso indebido de influencias, por Auto Interlocutorio 42/2019, se dispuso su detención preventiva, la que siendo apelada se resolvió con el Auto de Vista 182/2019 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, confirmando parcialmente el Auto apelado y revocando también en parte, debiendo el Juez si considera que existen los antedichos peligros procesales, fundamentar objetivamente para cada uno de los imputados, en el plazo de veinticuatro horas, una vez devueltos los antecedentes; **ii)** El Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019 por el que la Sala mencionada refirió el cumplimiento de la Resolución 28/2019 de acción de libertad, dictada por el Tribunal de garantías, que determinó conceder en parte la tutela solicitada por Ludwing Clarck Tarqui Machaca, estableció igualmente que es el Juez a quo quien debe pronunciarse; **iii)** Dicha Resolución de la acción de defensa, produjo un efecto genérico revocando la última parte dispositiva del Auto de Vista 182/2019, sin precisar si se refiere a todos los imputados o solo al precitado, a quien se le concedió la tutela debiendo tener efectos con relación a él y no respecto a quienes no plantearon la acción; **iv)** El proceso fue devuelto el 26 de abril de 2019, al despacho de la autoridad demandada, y la acción de libertad se resolvió el 15 de mayo del mismo año, habiendo transcurrido más de las veinticuatro horas que tenía el Juez a quo para dar cumplimiento a la determinación de alzada; y, **v)** Si bien la autoridad demandada no aplicó la detención preventiva, ni estuvo en conocimiento del caso sino después de realizados los actos procesales relativos a excusas, existiendo varios imputados, no puede mantenerse en la incertidumbre al impetrante de tutela para definir su situación jurídica, debiendo tener certeza de la impugnación planteada contra la medida cautelar dispuesta por el a quo mediante el Auto Interlocutorio 42/2019.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en el proceso seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno, Comando General de la Policía Boliviana y Viceministerio de Transparencia, por la supuesta comisión de varios delitos, entre ellos por uso indebido de influencias, contra el ahora accionante y otros, dispuso la detención preventiva de los coimputados (fs. 14 a 32).

**II.2.** A través de Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en conocimiento del recurso de apelación incidental formulado por los coimputados contra el Auto citado supra, declaró admisibles las impugnaciones determinando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas, confirmando parcialmente la Resolución apelada en relación al art. 233.1 del CPP, y revocando en parte, debiendo la Jueza a quo si consideraba que existían los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del indicado Código,



fundamentar objetivamente para cada uno de los imputados y por separado a efectos de que sepan los riesgos procesales en su contra, conforme a procedimiento en el plazo de veinticuatro horas (fs. 37 a 40 vta.).

**II.3.** Por Oficio CITE Of. 425/2019 de 19 de abril, la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, remitió obrados del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de uso indebido de influencias con NUREJ: 20252298, al despacho de la autoridad demandada (fs. 33).

**II.4.** Cursa Resolución 28/2019 de 15 de mayo, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, dentro de la acción de libertad interpuesta por Sergio Rivera Renner y Saúl Villarpando Ballesteros en representación sin mandato de Ludwing Clarck Tarqui Machaca contra Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal y Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del mismo departamento; que concedió la tutela en parte en favor del accionante, únicamente en cuanto al Auto de Vista 182/2019, revocándose la última parte dispositiva del mismo para que los Vocales demandados se pronuncien en base a los agravios expuestos por la defensa del peticionante de tutela y establecer la concurrencia o no de los riesgos procesales descritos en el art. 235.1 y 2 del CPP (fs. 57 a 61 vta.).

**II.5.** Por Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en base al Auto de Vista 182/2019 y en cumplimiento a la Resolución 28/2019 de la acción de libertad, determinó que respecto a los peligros procesales de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, la autoridad a quo, fundamente sobre la concurrencia o no de los mismos, de manera individualizada respecto a cada imputado, en el plazo de veinticuatro horas, en audiencia pública (fs. 41 a 43).

**II.6.** A través de memorial de 2 de julio de 2019, presentado ante el Juez demandado, el impetrante de tutela solicitó señale audiencia en veinticuatro horas para considerar la concurrencia o no de los riesgos procesales, con las formalidades respectivas, autoridad judicial que por providencia de 3 de julio de 2019, respondió señalando que no realizó su pedido en su debido momento; toda vez que, el caso estaba con el respectivo control jurisdiccional, y en cuanto al cumplimiento de la Resolución emergente de la acción de libertad, previamente se le adjunte al no cursar entre los antecedentes (fs. 35 y 36).

**II.7.** Cursa memorial presentado el 19 de julio de 2019, por el accionante ante el Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, reiterando su solicitud de señalamiento de audiencia, autoridad judicial que emitió la providencia de 22 del mismo mes y año, disponiendo que se esté al Auto de 11 del citado mes y año, y a la Resolución 28/2019, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento aludido (fs. 2 a 3 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que el Juez demandado, no obstante de que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en apelación le impuso la medida cautelar de detención preventiva, por Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril y Auto de Vista Complementario de 27 de mayo del mismo año, determinó que esta autoridad judicial en el plazo de veinticuatro horas, en audiencia fundamente para cada uno de los imputados y por separado, sobre la concurrencia o no de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa las citadas Resoluciones no fueron cumplidas, pese a que inclusive le pidió hacerlo por dos veces consecutivas, emitiendo más bien una última providencia el 19 de julio del indicado año determinando "Estese al auto de fecha 11 de julio de 2019 y la Resolución No 28/2019 de fecha 15 de mayo de 2019, emitido por el Tribunal Sexto de Sentencia de la capital" (sic).

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



### III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La SCP 0423/2018-S3 de octubre, al respecto señaló: [*«La jurisprudencia constitucional estableció de forma reiterada la imposibilidad de denunciar a través de una nueva acción tutelar la posible lesión de derechos emergente de una determinación emitida en cumplimiento de una resolución constitucional previa, esto en razón a que la decisión cuestionada en la segunda acción tutelar obedece a la observancia de los parámetros y la tutela de derechos lesionados establecidos por la jurisdicción constitucional en su resolución producto de los agravios identificados y en su caso expuestos por el accionante en su oportunidad, por lo que el eventual incumplimiento o la inobservancia en la nueva resolución respecto a lo resuelto por esta jurisdicción, corresponde ser denunciado ante el juez o tribunal de garantías que conoció la primera acción interpuesta en coherencia con lo establecido en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y no así a través de la interposición de una nueva acción tutelar.*

*En ese sentido, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, precisó que: «En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in limine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley N° 1836".*

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

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

*Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras»] (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que el Juez demandado, no obstante de que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en apelación de la resolución por la que se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, por Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril y Auto de Vista Complementario de





27 de mayo del mismo año, determinó que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, en audiencia fundamentada para cada uno de los imputados y por separado, sobre la concurrencia o no de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa las citadas Resoluciones no fueron cumplidas, pese a que inclusive le pidió hacerlo por dos veces consecutivas, emitiendo más bien una última providencia el 19 de julio del indicado año determinando "Estese al auto de fecha 11 de julio de 2019 y la Resolución No 28/2019 de fecha 15 de mayo de 2019 emitido por el Tribunal Sexto de Sentencia de la capital" (sic).

De los antecedentes descritos, se evidencia que en el proceso penal instaurado contra el peticionante de tutela y otros por la presunta comisión de varios delitos, entre ellos por uso indebido de influencias, mediante Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, se dispuso la detención preventiva de los coimputados (Conclusión II.1); apelada dicha decisión por los nombrados, a través de Auto de Vista 182/2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisibles las impugnaciones determinando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas, confirmando también en parte el Auto apelado en relación al art. 233.1 del CPP, y revocando en parte, debiendo la Jueza a quo si consideraba que existían los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del indicado Código, fundamentar objetivamente para cada uno de los imputados y por separado, conforme a procedimiento en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.2); por Oficio CITE Of. 425/2019 de 19 de abril, la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, remitió obrados del referido proceso penal con NUREJ: 20252298, al despacho de la autoridad demandada (Conclusión II.3); cursa Resolución 28/2019 de 15 de mayo, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, dentro de la acción de libertad interpuesta por Sergio Rivera Renner y Saúl Villarando Ballesteros en representación sin mandato de Ludwing Clarck Tarqui Machaca contra Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal Departamental de Justicia y Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Segunda Penal del citado departamento, que concedió la tutela en parte a favor del accionante, únicamente en cuanto al Auto de Vista 182/2019, revocando la última parte dispositiva del mismo para que los Vocales demandados se pronuncien en base a los agravios expuestos por la defensa del solicitante de tutela y establezcan la concurrencia de los riesgos procesales referidos (Conclusión II.4); por Auto de Vista Complementario de 27 de mayo del citado año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en base al Auto de Vista 182/2019 y en cumplimiento a la Resolución 28/2019 de la acción de libertad, adoptó la misma determinación de aquella (Conclusión II.5); a través de memorial de 2 de julio de 2019, presentado ante el Juez demandado, el impetrante de tutela solicitó fije la audiencia dentro de las veinticuatro horas, el que por providencia de 3 de igual mes y año, respondió señalando que el peticionante no realizó su solicitud en su debido momento; toda vez que, el caso estaba con el respectivo control jurisdiccional; y, en cuanto al cumplimiento de la Resolución emergente de la acción de libertad, previamente se la adjunte al no cursar entre los antecedentes (Conclusión II.6); finalmente, cursa memorial presentado el 19 del mes y año citados por el peticionante de tutela ante el Juez demandado, reiterando su pedido, pronunciando este la providencia de 22 del mismo mes y año, disponiendo se esté al Auto de fecha 11 del mismo mes y año y a la Resolución 28/2019 dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento mencionado (Conclusión II.7).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es posible deducir una acción de libertad denunciando la lesión de derechos fundamentales por la determinación adoptada en ejecución o cumplimiento de una anterior acción de defensa, debido a que responde a la observancia de los parámetros y la tutela de derechos lesionados establecidos por la jurisdicción constitucional, de modo que si hay inobservancia en la nueva resolución se debe denunciar ante el juez o tribunal de garantías que tuvo conocimiento y resolvió la primera.

En el presente caso, se denuncia como acto lesivo la negativa del Juez demandado al pedido reiterado del accionante de señalar audiencia, a objeto de que en la misma se establezca si concurren o no los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, en relación a cada uno de los coimputados por separado, en cumplimiento al Auto de Vista 182/2019 y Auto de Vista Complementario de 27 de



mayo del mismo año. De estas dos Resoluciones a efectos de cuya observancia el impetrante de tutela demandó reiteradamente al Juez a quo el señalamiento de audiencia para fundamentar acerca de los riesgos procesales mencionados, la última se emitió por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como consecuencia y para cumplir la determinación de una anterior acción de libertad, interpuesta por el coimputado Ludwing Clarck Tarqui Machaca precisamente contra el indicado Tribunal y la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital de dicho departamento, que concediendo la tutela en parte revocó a la primera; es decir, el Auto de Vista 182/2019, en su última parte ordenó que los Vocales demandados se pronuncien sobre los agravios expuestos por la defensa (Conclusión II.4).

Por consiguiente, el pedido del impetrante de tutela para que se celebre la audiencia de fundamentación de los riesgos procesales referidos al art. 235.1 y 2 del CPP, en relación a cada uno de los coimputados -entre ellos el accionante- no es otra cosa que el cumplimiento de la Resolución 28/2019, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, que es quien ordenó la fundamentación de la concurrencia de los antedichos riesgos procesales, sobre cuya base la Sala Penal Tercera del indicado Tribunal emitió el Auto de Vista Complementario de 27 de mayo de igual año, que a su vez encomendó a la autoridad demandada el señalamiento de audiencia y el establecimiento de los peligros procesales.

Atendiendo a lo anterior, considerando que en el fondo el accionante denuncia el incumplimiento de la Resolución dictada en una primera acción de libertad, no siendo admisible formular una nueva para exigir su cumplimiento, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela debe acudir al Tribunal de garantías constitucionales que conoció y resolvió la inicial acción de defensa, demandando el cumplimiento de la Resolución que se emitió al resolver la misma, motivo por el cual en el presente caso no se puede ingresar a valorar la problemática planteada correspondiendo denegar la tutela.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, no realizó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a la valoración de la problemática de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30163-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 109/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **Julio Cesar Sánchez Sánchez** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otra, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, e incumplimiento de deberes, el 4 de abril de 2019 en audiencia de medidas cautelares el Juez de control jurisdiccional dispuso su libertad pura y simple; empero, producto de la apelación incidental interpuesta por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Resolución 171/2019 de 13 de mayo, determinó su detención preventiva, alegando la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, tal decisión fue dejada sin efecto a través de la Resolución 153/2019 de 15 de mayo, emitida por el Tribunal de garantías en mérito a una anterior acción de libertad que planteó; en consecuencia, la precitada Sala dictó un nuevo Auto de Vista 188/2019 de 27 del mes citado, revocando la determinación del Juez a quo estableciendo la vigencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2 y 235.1. y 2 del aludido Código.

Al amparo del art. 239.1 del Código Adjetivo Penal solicitó la cesación de la detención preventiva, la cual fue rechazada por el Juez de control jurisdiccional a través de la Resolución 459/2019 de 2 de julio, habiendo apelado la misma, la Sala Penal Primera del aludido Tribunal mediante Auto de Vista 288/2019 de 18 de julio la revocó en parte alegando la carencia de fundamentación en cuanto al riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código; por lo que, otorgó el plazo de setenta y dos horas al Juez a quo para que subsane lo extrañado sin la necesidad de cambiar la concurrencia del mismo, debiendo su persona continuar con la medida impuesta, y dispuso la devolución de la apelación a la Sala mencionada para que sea resuelta.

Los Vocales demandados incumplieron la previsión contenida en los arts. 251 y 398 del CPP; toda vez que, en lugar de señalar audiencia y resolver el fondo de la cuestión planteada revocaron en parte la decisión del a quo y dispusieron nueva fundamentación desconociendo su competencia para revisar y modificar las resoluciones pronunciadas por los jueces de instrucción y debido a ese actuar continúa detenido preventivamente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por medio de su representante, alegó como lesionado su derecho a la libertad relacionado a una justicia pronta, oportuna, efectiva e indebido procesamiento, citando al efecto los arts. 22, 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando convocar a audiencia en el plazo de veinticuatro horas a efectos de concluir el verificativo de 18 de julio de 2019, y resolver su apelación con los fundamentos y agravios ya expuestos en la misma.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 76 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó inextenso el contenido de su acción de libertad presentada.

El impetrante de tutela haciendo uso de la palabra señaló: Respecto a la verdad material del asunto, la denuncia fue planteada por personas anónimas, por el delito de consorcio, tanto en su contra "...y el Juez segundo...(...) el Juez está en libertad, su secretaria también..." (sic); aún no se concluyeron los actos investigativos y pese a constar una confesión de un supernumerario del "Juzgado Segundo" de que el ilícito se hubiera cometido todos están libres; en cambio en su caso no hubo algún acto que demuestre que incurrió en la comisión de los delitos atribuidos; por ende, consideró que solo es un problema administrativo, debido a que: **a)** No elevó a tiempo los nombres de los amanuenses, lo cual le corresponde a la Secretaria; y, **b)** La supernumeraria no le comunicó que seis meses atrás se tituló como abogada, empero ante un requerimiento fiscal la Secretaria de su Juzgado certificó que la aludida no firmó ningún memorial; por lo tanto, no existió ningún hecho delictivo, desvirtuándose todos los riesgos procesales.

A la pregunta del Vocal Constitucional ¿En qué fecha solicitó la cesación de la detención preventiva?, respondió que fue el 14 de junio -se entiende de 2019-.

#### I.2.2. Informe de los demandados

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 73 a 75, refirieron que: **1)** El accionante no señaló la "causal" contenida en la Norma Suprema como en el Código Procesal Constitucional interponiendo su acción tutelar; es decir, procesamiento indebido, persecución ilegal, o privación indebida de su libertad; tampoco realizó una fundamentación adecuada ni expuso un petitorio congruente en dicha acción; por lo que, no existiendo un nexo causal que permita establecer por cuál de los presupuestos sus derechos fueron vulnerados; **2)** El peticionante de tutela sostuvo "...que se habría lesionado el indebido procesamiento..." (sic) y el derecho a una justicia pronta oportuna y efectiva, lo cual hubiera generado su detención preventiva; toda vez que, no se ingresó al fondo de su recurso de apelación; empero, del análisis de la Resolución 459/2019, establecieron una contradicción existente entre el art. 235.2 del CPP y la SCP 0624/2018-S2 -no consignó fecha-, y para emitir un fallo idóneo deben conocer con precisión los motivos que llevaron al Juez a quo a emitir su determinación para no generar una inseguridad jurídica; y, **3)** El accionante no precisó el nexo causal de sus derechos presuntamente vulnerados con el Auto de Vista 288/2019.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 109/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 82 a 85 **concedió** la tutela solicitada, determinando que la Sala Penal Primera del mismo Tribunal, convoque a audiencia en el plazo establecido por el art. 251 del CPP y se pronuncie respecto a los riesgos procesales que dieron lugar a la apelación, dejando sin efecto el Auto de Vista 288/2019, sin lugar a la solicitud cautelar de otorgar libertad, ya que la misma se encuentra en tramitación ante el Tribunal de alzada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados a través del Auto de Vista 288/2019 declararon la admisibilidad del recurso activado, la procedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo revocaron la Resolución 459/2019 disponiendo que el Juez a quo dicte una nueva fundamentando y motivando el riesgo procesal inserto



en el art. 235.2 del aludido Código en el plazo de setenta y dos horas; sin ingresar a realizar valoración alguna del riesgo procesal del art. 325.1 del mismo texto legal, hasta que se cumpla con la fundamentación exigida, **ii)** Mantuvieron la detención preventiva del accionante; y, **iii)** En aplicación de las SSCC 1554/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre y SCP 0339/2012 de 18 de junio, las autoridades demandadas debieron pronunciarse en el fondo de la apelación planteada, a objeto de resolver los puntos cuestionados, al no hacerlo incumplieron los arts. 124, 251 y 398 del Código Adjetivo Penal; pues, simplemente devolvieron los actuados al inferior en grado para que fundamente su decisión; por lo que, vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de una justicia pronta y oportuna del impetrante de tutela.

En vía de complementación y enmienda el peticionante de tutela solicitó aclaración respecto al plazo que tiene la parte demandada para pronunciar el fallo; asimismo, si deberá fijar nueva audiencia para que él fundamente con respuesta del contrario o si directamente debe emitirse la resolución con los agravios ya escuchados y respondidos.

La Sala Constitucional aclaró que el "incidente" debe ser resuelto dentro los tres días que establece el art. 251 del CPP, convocando a audiencia tomando en cuenta la existencia de otro riesgo procesal -art. 235.1 del Código citado-, a ser fundamentado seguramente por la parte incidentista.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Resolución 459/2019 de 2 de julio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Julio César Sánchez Sánchez -accionante- (fs. 64 a 69 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 288/2019 de 18 de julio, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados- declararon la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, la procedencia de las cuestiones planteadas, y en el fondo revocaron en parte la Resolución "459/2018", disponiendo que el Juez a quo emita una nueva resolución fundamentando y motivando el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP en el plazo de setenta y dos horas; aclarando que no ingresaron a realizar valoración alguna del riesgo procesal del art. 325.1 del Código precitado, hasta que se cumpla con la fundamentación exigida, manteniéndose la situación jurídica del detenido (fs. 60 a 63).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega como lesionado su derecho a la libertad relacionado a una justicia pronta, oportuna, efectiva e indebido procesamiento; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra solicitó cesación de la detención preventiva, que fue rechazada por el a quo a través de la Resolución 459/2019 de 2 de julio, activado el recurso de apelación incidental en sustanciación, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, en lugar de señalar audiencia y resolver el fondo de la cuestión planteada conforme lo establecido en los arts. 251 y 398 del CPP, revocaron en parte la decisión del inferior y dispusieron que emita nueva fundamentación en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código citado, otorgándole el plazo de setenta y dos horas, y después de ser devueltos los obrados recién decidir en cuanto a la impugnación presentada, tiempo en el cual él continúa detenido preventivamente.

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

**III.1. El Tribunal de alzada está obligado a resolver la situación jurídica del accionante, en el conocimiento de la apelación de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, estableció respecto a la resolución de apelación de medidas cautelares, que: **"...al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera**



***insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa"*** (las negrillas nos corresponden).

En igual sentido fueron pronunciadas las SSCC 1792/2003-R de 5 de diciembre, 1554/2004-R de 27 de septiembre; y, la SCP 2078/2012 de 8 de noviembre, entre otras.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alega que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lesionaron su derecho a la libertad relacionado a una justicia pronta, oportuna, efectiva e indebido procesamiento; toda vez que, no resolvieron en el fondo la apelación incidental que planteó contra la Resolución 459/2019 de 2 de julio.

Precisado el problema jurídico, de los antecedentes cursantes en el legajo procesal y de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que por Resolución 459/2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la cesación de la detención preventiva impetrada por Julio César Sánchez Sánchez -accionante- (Conclusión II.1); en emergencia de aquello, el precitado activó recurso de apelación incidental y a través del Auto de Vista 288/2019 de 18 de julio, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -demandados- declararon la admisibilidad del aludido recurso interpuesto, la procedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo revocaron en parte la Resolución 459/2019, disponiendo que el Juez a quo emita una nueva resolución fundamentando y motivando el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP en el plazo de setenta y dos horas; aclarando que no ingresaron a realizar valoración alguna del riesgo procesal del art. 235.1 del Código precitado, hasta que se cumpla con la fundamentación exigida, manteniéndose la situación jurídica del impetrante de tutela.

Al respecto, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional el Tribunal de alzada no puede anular obrados cuando el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente, pues tratándose del derecho a la libertad, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación; es decir, que está obligado a determinar en el fondo la situación jurídica planteada en apelación.

En el presente caso; si bien los Vocales demandados no anularon la resolución 459/2019, emitida por el Juez a quo dentro la solicitud de cesación de la detención preventiva invocada por el ahora accionante; empero, a través del Auto de Vista 288/2019, dispusieron revocar en parte el fallo precitado para que dicha autoridad dicte uno nuevo fundamentando y motivando el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP en el plazo de setenta y dos horas; sin ingresar a resolver el fondo del recurso formulado; aspecto que es incoherente; toda vez que, el objeto de la apelación es precisamente que se revise el fallo cuestionado el mismo que puede ser modificado directamente de acuerdo a sus atribuciones.

En ese sentido, conforme lo explicado se tiene que los Vocales demandados no observaron la jurisprudencia constitucional que de forma reiterada y consolidada estableció el deber que tiene el Tribunal de alzada de conocer y resolver en el fondo la situación jurídica del o los procesados, en atención a que su decisión involucra de manera directa el derecho a la libertad personal de quien pide sea definida dicha situación.

De esta manera, se tiene que al no haberse dilucidado en el fondo la petición del procesado -ahora impetrante de tutela- y disponer que la Resolución apelada sea devuelta al Juez a quo aludiendo que la fundamentación del fallo impugnado en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código era insuficiente resulta un argumento alejado a la jurisprudencia precedente, pues como se dijo, al tratarse de la consideración de hechos que afectan a la libertad de las personas,



correspondía ingresar a resolver el fondo de la apelación incidental planteada por el accionante y al no hacerlo transgredieron los derechos reclamados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos de la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 30164-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony David Zeballos Vargas** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbún Farah** contra **Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de falsedad material y estafa con víctimas múltiples, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, encontrándose el proceso en etapa de juicio oral, se instaló audiencia el 4 de julio de 2019, la misma que fue suspendida en razón a que su abogado planteó recusación contra uno de los jueces ciudadanos y paralelamente solicitó se otorgue diez días de ampliación de plazo a efectos de asumir una adecuada defensa; reanudada la audiencia el 8 del mismo mes y año, se reiteró dicha petición de forma escrita; sin embargo, fue desestimada en total atropello a su derecho a la defensa, con imposición de multa de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) a sus abogados, asignándole arbitrariamente un defensor de oficio, pese a que la abogada de Defensa Pública en anterior oportunidad, hizo conocer su negativa a patrocinarlo, dejando claro que solo asisten a personas de escasos recursos que no cuentan con asesor legal.

Debido a la duración del proceso y por los reiterados atropellos sufridos, se ha visto obligado a cambiar constantemente de defensa, encontrándose a la fecha asesorado por René José Ríos Benavides, quien fue claro en advertirle que no le patrocinará, sino le otorgan un plazo para armar su defensa.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa oportuna y técnica, sin señalar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se revoque la resolución "...emitida el día de hoy..." (sic), que vulnera su derecho a contar con una defensa técnica, al no otorgar los diez días solicitados, debiendo el Juez demandado sujetar sus actos a la Constitución Política del Estado y las leyes.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 22 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado se ratificó en el contenido de la acción tutelar y ampliándolo, señaló que: **a)** Se ha visto perjudicado de materializar su derecho a la defensa por el cambio constante de sus abogados patrocinantes, debido a que los mismos durante la sustanciación del juicio





oral fueron multados y detenidos; por esta razón, contrató los servicios de René José Ríos Benavides, quien para armar su defensa solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de diez días; además, se exponga la prueba por la que, se le acusa y todos los antecedentes procesales que hacen un total de treinta y ocho cuerpos; aspectos que no solo fueron negados, sino que derivaron en la imposición de multas pecuniarias que se extendió también a su exabogado, quien ya había dejado de patrocinarlo; y, **b)** El accionar de la autoridad demandada, vulneró su derecho a la defensa y los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, solicitando se revoque es decisión y la multa impuesta a sus abogados, al ser totalmente desproporcional y atentatoria a su derecho al trabajo.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por informe de 12 de julio de 2019, cursante a fs. 10 y vta., señaló que: **1)** La sustanciación del juicio oral se encuentra en etapa final de presentación de alegatos en conclusiones, la que no puede llevarse a cabo en virtud a la inasistencia continua y reiterada del ahora accionante y sus abogados que son cuatro; y, **2)** El abogado Erick Aliaga López, le asesora hace más de tres años, razón por lo que no correspondía otorgarle plazo de ampliación; por su parte René José Ríos Benavides, como nuevo defensor, se apersonó oralmente en la audiencia de 4 de igual mes y año, y por memorial de 8 del mismo mes y año, solicitó no solo los diez días señalados por norma sino veinte días, aspecto que no es legal pero; además, no compareció a la audiencia de juicio oral que fue fijado para ese mismo día, y en virtud a ello al no ratificar ni fundamentar dicho memorial en audiencia se tuvo por no presentado, habiéndose establecido multa pecuniaria a los cuatro defensores ante su ausencia. En base a estos fundamentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 25 a 27 vta.; **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad debió ser interpuesta contra los tres Jueces que conforman el Tribunal colegiado, y no solo contra su Juez Presidente; **2)** Contra la determinación del Juez de la causa de negarle la ampliación del plazo, el accionante no pidió la reposición correspondiente; **3)** Respecto al art. 336 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la autoridad demandada otorgó cinco días a efectos de que los abogados asuman conocimiento de la causa; y, **4)** Por último, con relación a las multas impuestas, las mismas se encuentran debidamente establecidas en los arts. 104 y 105 del CPP y abiertas las vías legales para impugnarlas.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa acta de audiencia pública de juicio oral de 12 de junio de 2019, en la que el abogado René José Ríos Benavides solicitó oralmente se conceda el plazo prudencial de diez días para tomar conocimiento del caso (fs. 11 a 16).

**II.2.** A través de memorial presentado el 8 de julio de ese año, el citado abogado, solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, ampliación de plazo en calidad de nuevo defensor (fs. 21 y vta.).

**II.3.** Mediante Resolución de la misma fecha, el Juez demandado, ante la inasistencia de la defensa del hoy accionante, declaró por no presentado el memorial que solicitó la ampliación de plazo, multando a los cuatro abogados que componen su defensa con Bs10 000.-, y dispuso la notificación a Defensa Pública para que preste patrocinio al impetrante de tutela (fs. 18 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante a través de su representante alega como vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa oportuna y técnica; porque considera que el Juez demandado no dio curso a la solicitud efectuada por su abogado, quien en calidad de nuevo defensor, amparado en el art. 104 del CPP, impetró se le conceda el plazo de diez días a efectos de asumir plena defensa, petitorio que fue declarado como no presentado, dando lugar a la imposición de multas a sus abogados.

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

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

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

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

*En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio (...) precisó lo siguiente...*

(...)

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, señaló: "*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad*" (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados como vulneratorios de derechos, deben estar



vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, cuando no ocurre aquello, corresponderá al afectado activar los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso, y una vez agotados, si considera que las mismas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante alega como vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa oportuna y técnica; porque considera que el Juez demandado no dio curso a la solicitud efectuada por su abogado, quien en calidad de nuevo defensor, amparado en el art. 104 del CPP, impetró se le conceda el plazo de diez días a efectos de asumir plena defensa, petitorio que fue declarado como no presentado, dando lugar a la imposición de multas a sus abogados.

Identificada la problemática, de la revisión de los antecedentes, se establece que, en la audiencia de juicio oral realizada el 4 de julio de 2019, el abogado del ahora accionante de forma oral solicitó el plazo de diez días a objeto de materializar el derecho a la defensa por ser nuevo patrocinio; aspecto que fue reiterado de forma escrita a través de memorial de 8 del mes y año; sin embargo, mediante Resolución de la misma fecha, la autoridad demandada declaró por no presentado el escrito referido, al no haberse hecho presente el indicado jurista en la audiencia para ratificar y fundamentar dicha solicitud; además, de multar a los cuatro abogados que componen la defensa del solicitante de tutela.

En el contexto referido y en virtud al contenido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde precisar que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, debiendo concurrir necesariamente de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

De lo relacionado precedentemente, en el caso concreto, se tiene que la presunta lesión al debido proceso y a la defensa oportuna y técnica, se trasunta en la denegatoria de la autoridad demandada a otorgar diez días de ampliación de plazo para continuar la audiencia del juicio oral en virtud al nuevo patrocinio; aspecto que no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, en el entendido de que dicha denegatoria, no determinó la privación del derecho a su libertad, ya que la misma obedece a una medida cautelar dispuesta por autoridad jurisdiccional competente; tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional con relación al absoluto estado de indefensión, ya que el accionante tenía pleno conocimiento del proceso instaurado en su contra, manteniéndose activo dentro del mismo; pero además, la determinación del Juez demandado de rechazar la solicitud y tenerla por no presentada ante la incomparecencia del jurista a la audiencia para su fundamentación, bien pudo ser reclamada o protestada para recurrir en apelación ante el superior en grado tal cual lo establece la segunda parte del art. 407 del CPP y dada la naturaleza de la reclamación, agotada la vía ordinaria en caso de persistir la supuesta lesión del debido proceso vinculado al derecho a la defensa, recién podía ser analizada y resuelta por esta jurisdicción pero a través de la acción de amparo constitucional, que en el caso constituye la acción idónea para reparar las lesiones a la garantía del debido proceso no vinculadas directamente con la libertad.

Por lo expresado, al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación que permitan efectuar la revisión de los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.



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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar primero; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2019-S3

Sucre, 17 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 30173-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gema Calle Flores** en representación sin mandato de **Jorge Fernando López Paredes** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante a fs. 1; y, 4 y vta., el accionante a través de su representante manifestó:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica el 4 de julio de 2019, solicitó control jurisdiccional "...sobre las citaciones realizadas por el Fiscal Heber Torrejon, sin embargo hasta la presente fecha no se tiene ninguna respuesta sobre esta solicitud..." (sic); es decir, no obtuvo un pronunciamiento formal menos oportuno acerca del riesgo de perder su libertad en caso de disponerse su aprehensión por dicha autoridad.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó "...**CONCEDER LA TUTELA DE ACCIÓN DE LIBERTAD**" (sic).

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 38 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el memorial de acción de libertad presentado, y ampliando el mismo señaló: **a)** Fue citado por el Ministerio Público para prestar su declaración informativa el "4 de julio" -no indica año- a horas 9:00 en las dependencias de "...calle Potosí N° 944 de La Paz piso 1..." (sic) lugar al que se presentó y esperó más de una hora porque dicha comunicación anunciaba que si no asistía se expediría mandamiento de aprehensión en su contra, pero el Fiscal de Materia no estaba; **b)** Tiene sesenta y cuatro años, es insulino dependiente y se inyecta tres veces al día, y por la preocupación de que en caso de inasistencia sería aprehendido, el mismo día presentó memorial solicitando al Juez demandado control jurisdiccional a efectos de que se le haga saber dónde debía constituirse para que se le tome su declaración informativa y cuáles son los hechos investigados ya que la citación no contenía esta información; sin embargo, no obtuvo ninguna respuesta; **c)** A la fecha no sabe si existe o no el aludido mandamiento en su contra debido a que fue internado dos días, afectado por esa incertidumbre, ya que no puede tener alteraciones emocionales pues está en riesgo su salud y si bien le dieron de alta, se encuentra en su domicilio en



reposo absoluto; **d)** No se cumplió con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque la autoridad de control jurisdiccional no se pronunció oportunamente sobre su solicitud y en consecuencia no tiene quien resguarde sus derechos a la libertad, salud y vida que están en riesgo; y, **e)** Solicitó que se conmine a la referida autoridad para que se manifieste dentro del plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal y realice el control jurisdiccional de la investigación y actuados efectuados por el Ministerio Público.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 25 de julio de 2019, cursante a fs. 7 y vta., indicó que el memorial de solicitud de control jurisdiccional de 4 del citado mes y año, cuenta con la providencia respectiva y el Ministerio Público ya fue notificado para que responda en el plazo señalado; asimismo, se envió la conminatoria para poner fin a la etapa preliminar.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia pública de esta acción de libertad no obstante su notificación cursante a fs. 6.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 27/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 40 a 42, **denegó** la tutela solicitada al no enmarcarse dentro de los alcances de los arts. 125 de la CPE y 67 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes fundamentos: **1)** Toda persona sometida a un proceso judicial debe efectuar sus peticiones conforme a derecho ante el contralor de garantías constitucionales; **2)** Existió una respuesta a la petición de control jurisdiccional en sentido de que el Fiscal de Materia emita informe en el plazo de setenta y dos horas y además se conminó para que se dicte resolución "final" por haber vencido los plazos; **3)** La Sentencia Constitucional Plurinacional citada por el accionante, no tiene vinculación con la presente acción de libertad; **4)** No se reclamó que el Juez demandado vulneró algún derecho del impetrante de tutela, sino que fue el Fiscal de Materia quien de manera constante no cumplió con aceptar su apersonamiento ni la recepción de su declaración, cuando esta autoridad no fue demandada en la presente acción tutelar; y, **5)** Se carece de los fundamentos necesarios para determinar que la acción de libertad presentada se encuentre dentro de las previsiones de los arts. 125 de la Ley Fundamental y 47 del citado Código, que la vida del solicitante de tutela esté en peligro, que se halle ilegalmente perseguido o indebidamente procesado, o que el Juez a quo haya emitido algún mandamiento de aprehensión en su contra.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa citación de 4 de junio de 2019, emitida por el Fiscal de Materia dentro de la denuncia interpuesta por Violeta Soledad Martínez Evia contra Jorge Fernando López Paredes -accionante-, por la supuesta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica, en la que citó, notificó y emplazó al aludido para que se presente en dependencias del Ministerio Público de calle Potosí 944 piso 1 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el 4 de julio de ese año a horas 9:00, a fin de prestar su declaración informativa sobre la referida denuncia en calidad de sindicado, haciendo constar que su incumplimiento dará lugar a la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra; notificándose al prenombrado el 26 de junio del mismo año a horas 8:30 en su domicilio actual (fs. 3).

**II.2.** Por memorial presentado el 4 de julio de 2019 a horas 18:05 ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, el peticionante de tutela solicitó control jurisdiccional a efectos de que el representante del Ministerio Público "...CUMPLA Y NO ME HAGA ESPERAR INDEFINIDAMENTE EN LOS LUGAR QUE ME CITA, Y PIDO SE ME RESGUARDE MI LIBERTAD, PUES TAL VEZ ARGUYA, QUE NO ME HAGO PRESENTE A SUS CITACIONES" (sic [fs. 2 y vta.]).



**II.3.** El precitado memorial mereció el decreto de 5 del referido mes y año, por el que el Juez demandado determinó: "Se tiene presente por lo expuesto en el memorial notifíquese al ministerio para que en el plazo de 72 de horas a partir de su notificación informe sobre lo solicitado" (sic [fs. 34]).

**II.4.** Cursa Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar 501/2019 de 24 de julio, dictado por dicha autoridad, en el que dispone que por intermedio del Fiscal Departamental de La Paz se ordene al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, para que en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación emita resolución conclusiva conforme los arts. 301 numerales 1, 3 y 4 del CPP bajo alternativa de responsabilidad funcionaria, disciplinaria u ordinaria en caso de incumplimiento (fs. 36).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que en la causa penal seguida en su contra, el Juez demandado no se pronunció respecto al pedido de control jurisdiccional, pues el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, no obstante de haber emitido orden de citación para que preste su declaración informativa bajo conminatoria de aprehensión en caso de inconcurrencia, incumplió con la misma y le hizo esperar por más de una hora, sin considerar que es una persona de la tercera edad enferma de diabetes; por lo que, corre el riesgo de ser aprehendido.

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

#### III.1. El debido proceso en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, efectuando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso estableció que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; **en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares"***(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

#### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo señalado por el accionante a través de su representante, en el proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no se pronunció sobre su pedido de control jurisdiccional, pues



el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, no obstante haber emitido orden de citación para que preste su declaración informativa bajo conminatoria de aprehensión en caso de inconcurrencia, incumplió con la misma y le hizo esperar por más de una hora sin considerar que es una persona de la tercera edad y que se encuentra enfermo de diabetes; por lo que, corre el riesgo de ser aprehendido.

Establecido el problema jurídico traído en revisión, es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional a efectos de determinar si en los hechos denunciados se cumplen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para ingresar al análisis de fondo del mismo, habida cuenta que la protección que otorga la acción de libertad con relación a la vulneración del debido proceso no abarca a todas las formas en que puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos que estén vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa de su restricción y, además, cuando se acredite un absoluto estado de indefensión.

En tal sentido, del supuesto fáctico descrito, se tiene que el acto denunciado de falta de pronunciamiento del Juez de la causa sobre el control jurisdiccional impetrado por el peticionante de tutela, no pone en riesgo su libertad ni produce la limitación de ese derecho fundamental pues este presunto hecho no constituye causa alguna de restricción o supresión de su libertad, siendo evidente que el accionante a consecuencia del mismo no se encuentra privado de su libertad y mucho menos se advierte la existencia de un mandamiento de aprehensión que vaya a restringir su libre locomoción, máxime, si consideramos que el Juez demandado atendió lo solicitado pidiendo informe al Fiscal de Materia sobre la denuncia efectuada en su contra y emitió además conminatoria para que dicte la resolución "final" que corresponda al estar cumplido el plazo de la etapa preliminar de la investigación. Sobre el presunto absoluto estado de indefensión, se tiene que el titular de la acción tutelar se halla ejerciendo su derecho a la defensa a plenitud, habiendo presentado, -como él mismo afirma- diferentes memoriales con el fin de apersonarse al proceso penal y elevar denuncia ante el Juez a cargo del control jurisdiccional; es decir, está haciendo uso de los mecanismos intraprocesales a su alcance reconocidos por el ordenamiento jurídico; en tal sentido, se advierte que tampoco se cumple con el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional a efectos de la consideración de fondo de la presente acción tutelar.

Por lo que, al no advertirse una vinculación directa con el derecho a la libertad y, menos aún, la existencia del estado de indefensión del accionante, la lesión del derecho al debido proceso alegada, debió ser reclamada a través de la acción de amparo constitucional, puesto que esa es la vía idónea para la tutela de este derecho y no así la acción de libertad; por lo que, al no haberse demostrado la concurrencia de los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa.

Cabe indicar que en los hechos, no se reclamó que la autoridad judicial demandada hubiera vulnerado algún derecho del peticionante de tutela, sino más bien el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, de quien alega que no cumplió con aceptar su apersonamiento ni la recepción de su declaración y que es probable que dicte mandamiento de aprehensión en su contra cuando él cumplió con la citación que le fue notificada, al respecto, es preciso señalar que el hecho de que dicha autoridad disponga la conminatoria de aprehensión en caso de inconcurrencia a la declaración informativa tampoco constituye causa directa para la supresión del derecho a la libertad, menos aún cuando concurrió a la misma; sin embargo, al no haber sido demandada esta autoridad en la presente acción tutelar no es posible ingresar al análisis de fondo de sus actuaciones, en atención de su derecho a la defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29634-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 1/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 516 a 525 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Guehisa Solis Salazar** en representación de **María Celia Vidal Severiche** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra**, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

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

Por memoriales presentados el 31 de enero y 12 de febrero de 2019, cursantes de fs. 192 a 207, y 210 a 211 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de abril de 2018, Toribio Silvestre Campos y Joohny Edwin Flores Gutiérrez formularon en su contra ante el Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, una demanda de desalojo por avasallamiento, argumentando que son propietarios de una parcela de terreno, encontrándose en posesión del mismo; ante ese hecho, se apersonó al juicio oral agrario, negando los extremos de la demanda y acompañando documentación que acredita el derecho propietario del terreno en cuestión, el cual se halla protocolizado como consta en el segundo Testimonio de 12 de septiembre de 2005, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Punata, bajo Folio Real con Matrícula 3.04.3.03.0004479 y que nunca avasalló, ya que la posesión del predio objeto de la litis, deviene de un acuerdo convencional, siendo sucesiva, permanente y pacífica, exenta de violencia física y moral.

No obstante, la Jueza Agroambiental de Punata del citado departamento, pronunció la Sentencia 04/2018 de 16 mayo, declarando probada la demanda con base en argumentos y fundamentos que van contra la normativa legal vigente; por tal motivo, interpuso recurso de casación en el fondo y forma, denunciando la ilegalidad de dicho fallo, detallando cada uno de los defectos cometidos en el indicado proceso; sin embargo, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 55/2018 de 31 de julio, dictaminando infundado el aludido recurso, y en consecuencia subsistente el meritado fallo, razonando en sentido que la emisión de una resolución ejecutorial motivada por un proceso de saneamiento unilateral, tiene la capacidad de anular documentos civiles como la transferencia, la misma que se encuentra protocolizada.

Asimismo, durante la sustanciación del proceso y la resolución del recurso de casación, las autoridades demandadas no establecieron ni precisaron la comisión de la conducta antijurídica de avasallamiento para la viabilidad del desalojo, toda vez que dicho instituto no opera cuando existen dos derechos propietarios encontrados o en conflicto como sucede en el caso presente, donde su persona tiene pleno derecho propietario sobre el bien que se reclamó como avasallado. Por otra parte, el fallo cuestionado contiene una fundamentación y motivación insuficiente, ya que no brindó una respuesta formal ni motivada con relación a los hechos referidos como lesivos, concluyendo que su derecho quedó extinto, sin considerar que la Resolución Suprema (RS) 225851 fue emitida el 28 de diciembre de 2005, posterior a la compra y registro en DD.RR. de su propiedad, no existiendo además sentencia ejecutoriada que declare nula la compra de 10 de julio de 2002; extremo ignorado por las citadas autoridades, amenazando y restringiendo el contenido esencial del derecho a la



propiedad privada, al contar con títulos de propiedad debidamente registrados que le asignan la condición de propietaria y no pueden ser anulados por una decisión jurisdiccional.

Finalmente, en la sustanciación del recurso de casación que interpuso, no se realizó una adecuada valoración de la prueba que aportó y presentó, motivo por el cual acude a esta acción tutelar a efectos de obtener una respuesta justa y conforme a derecho.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, fundamentación y motivación de las resoluciones y valoración de la prueba, a la propiedad privada, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 56, 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 55/2018, debiendo las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dictar un nuevo auto resolviendo objetivamente las denuncias planteadas en el recurso de casación en el fondo y forma; y, **b)** Se condene en costas procesales.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 513 a 515, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados, reiteró los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que las autoridades demandadas tratan de soslayar el mal trabajo efectuado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), quien no advirtió si el bien objeto de saneamiento tiene o no registro en DD.RR. y que dio origen a la existencia de tres derechos propietarios registrados, oponiéndose a que esa propiedad cambie de uso de suelo, de rural a urbana, así el INRA ya no tuviera potestad de proceder a la cancelación de ese registro en DD.RR. Asimismo, en la Resolución impugnada no se dijo por qué se determinó la nulidad, simplemente mencionó como nace de este título y que todos los actos posteriores son nulos, empero, no se explicó en que queda el art. 546 del Código Civil (CC); situación que tiene que ver con la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y la motivación. Nunca fue demandada en el proceso de saneamiento y pese a que este es público, debió existir una notificación personal a aquellas personas que cuentan con antecedente agrario, antes de realizarse el saneamiento. Respecto al Informe Técnico donde se establece que existe actividad agraria en el predio realizada por su persona, el Auto Nacional Agroambiental cuestionado no se pronunció sobre la propia prueba que generó el mismo Juzgado Agroambiental a través de su técnico; pidiendo que compulsados los argumentos de su acción de defensa, se le conceda la tutela demandada.

#### **I.2.2. Informe de las demandadas**

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, el 1 de abril de 2019 mediante sus representantes, presentaron informe escrito cursante de fs. 310 a 314, señalando que: **1)** La accionante expresó su desacuerdo con el fallo emitido, pretendiendo hacer valer una interpretación o aplicación de las normas según su criterio propio, situación que no es permisible, toda vez que se afectaría la jurisdicción y competencia del Tribunal Agroambiental; por ello, no corresponde realizar la valoración de los cuestionamientos analizados y resueltos en la Resolución impugnada; asimismo, según la SCP "1194/2016-S1", entre otras, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, al ser una atribución privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; **2)** No es evidente la vulneración a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, ya que al momento de dictarse el Auto Agroambiental Plurinacional recurrido, en ningún momento se apartaron y menos desconocieron la



aplicación mencionada como acusa la peticionante de tutela; **3)** Se aplicó la norma pertinente al caso y al haberse anulado los títulos ejecutoriales individuales y colectivos, a través de los cuales Cleofé López fue beneficiaria, la transferencia o compra realizada por María Vidal Severiche quedó nula, no habiendo transgredido el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, la cual no implica una exposición ampulosa de considerandos y citas legales, sino exige una estructura de forma y fondo, según expresó la jurisprudencia constitucional; **4)** Si bien la solicitante de tutela señaló los documentos sobre los que supuestamente se realizó una inadecuada valoración, empero no explicó de qué manera la misma haya conculcado su derecho o cómo se incurrió en esta, no siendo suficiente señalar o puntualizar argumentos que no se encuentran debidamente fundamentados y respaldados conforme el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **5)** No mencionó como la Resolución recurrida amenazó el derecho a la propiedad privada, debiendo señalar la suficiente carga argumentativa a objeto de establecer de manera clara y específica el nexo de conexitud entre los hechos que indica como vulneratorios y el derecho o derechos que reclama; **6)** No se evidenció la transgresión del derecho de acceso a la justicia, ya que luego que la peticionante de tutela fue demandada en el proceso de desalojo por avasallamiento, acudió al Tribunal Agroambiental impugnando la Sentencia 04/2018, ejerciendo el derecho que la ley le franquea de plantear el recurso de casación, mereciendo a tal fin la resolución correspondiente, interponiendo inclusive esta acción de defensa; y, **7)** El fallo impugnado cuenta con los elementos que hacen a la fundamentación, motivación y congruencia, dando respuesta a todos los puntos reclamados en el recurso de casación, en estricta aplicación de la normativa legal vigente; solicitando se deniegue la tutela demandada.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado, ratificaron el informe presentado, arguyendo que al realizar el proceso de saneamiento, se hizo un relevamiento de expedientes agrarios, se identificó el área donde se iba a ingresar tanto físicamente como con los antecedentes agrarios; producto de ello es que la resolución del proceso de saneamiento hizo referencia a una resolución dictada por el Consejo Nacional de Reforma Agraria, habiéndose emitido el Título Ejecutorial de 7 de febrero de 2009 debidamente registrado en DD.RR., acreditando los demandantes con prueba su pretensión, considerando que en esa jurisdicción tiene prevalencia el título ejecutorial frente a otras transferencias; siendo evidente por otra parte, que la impetrante de tutela no participó en el proceso de saneamiento a objeto de hacer valer su derecho propietario, y al verificar quien tiene el cumplimiento de la función social, se determinó el derecho propietario de Carlos Soto y posterior transferencia a los terceros interesados.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Toribio Silvestre Campos y Joohny Edwin Flores Gutiérrez, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 475 y 476.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 516 a 525 vta., **denegó** la tutela solicitada, con la consiguiente improcedencia de la acción de amparo constitucional, al no haberse agotado las vías o recursos para reclamar por sus derechos de acuerdo a ley; a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **i)** La RS 225851 fue dictada durante la Presidencia de Eduardo Rodríguez Veltzé, dentro de un proceso de saneamiento simple a instancias de Alejandro Chambi y Fernando Soto Sejas, respecto al predio denominado "Llave Mayu", encontrándose dentro de las atribuciones del prenombrado, por lo que no resulta una determinación ilegal mientras no se demuestre lo contrario según lo establecen los arts. 8.I, 38 y 67.II.1 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); **ii)** A la fecha dicha Resolución que resultaría ser lesiva a los intereses de la accionante, no fue denunciada por la misma a través de ninguna vía legal; asimismo, su pronunciamiento se fundamenta en que las propiedades de la prenombrada no cumplían una Función Económica Social (FES) como exige la citada Ley, concordante con los arts. 393 y 397.I de la CPE; aspectos que tuvieron que ser considerados por el Juez Agroambiental de primera instancia dentro del proceso de desalojo por avasallamiento, como por las autoridades demandadas, al emitir su fallo cuestionado; **iii)** Ninguna de las referidas



autoridades anulaban o desconocieron el derecho propietario de la solicitante de tutela, y menos indicaron que el documento de la propiedad adquirida de la propietaria original, no tenga validez, tampoco ordenaron la cancelación del registro de su documento de venta, sino que su título ejecutorial individual quedó nulo por determinación del punto 3 de la RS 225851, no habiéndose vulnerado los arts. 56 y 393 de la Norma Suprema, en cuanto al derecho a la propiedad privada agraria y menos el art. 105 del CC; **iv)** La decisión asumida podía ser impugnada por la vía de un proceso contencioso administrativo, conforme al art. 68 de la LSNRA en el plazo de treinta días, computables a partir de su legal notificación; **v)** En cuanto al avasallamiento, los actores acreditaron su derecho propietario sobre la extensión avasallada, por su parte, la peticionante de tutela presentó sus títulos y documentos, en ningún momento se desconoció su derecho propietario inicial, sino que se adjuntó la RS 225851 que anuló el título ejecutorial del cual provino el mismo; por ello, no existe mala aplicación de la normativa, menos de los arts. 546 y 547 del CC; **vi)** La Jueza de instancia para dictar su fallo, valoró la prueba de acuerdo a su prudente criterio y aplicando la normativa pertinente; por lo que la vía para reclamar esos aspectos, era el recurso de casación en el fondo y en la forma tal como sucedió, cuyas autoridades demandadas lo declararon infundado, no pudiendo ahora valorar la prueba que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional; **vii)** Ante la aparente concurrencia de sobre posiciones entre las propiedades alegada por la impetrante de tutela la afectación de su derecho propietario de modo ilegal, tiene expedita una eventual acción de reivindicación, la nulidad de los nuevos títulos que se obtuvieron con la RS 225851 que anuló el título ejecutorial del cual emergía su derecho propietario, o una acción de mejor derecho en la vía llamada por ley; vías que no se agotaron aún en el presente caso; **viii)** El fallo impugnado se pronunció sobre todos los aspectos señalados como conculcados en el recurso de casación de fondo y forma con la debida motivación, efectuando una valoración integral y de análisis, contrastando con todos los antecedentes y cumpliendo con el requisito de la congruencia; **ix)** Asimismo, las autoridades demandadas efectuaron el control de legalidad de manera objetiva, no habiéndose evidenciado transgresión de los derechos y garantías de la prenombrada; y, **x)** No se conculcó el derecho de acceso a la justicia alegado en esta acción tutelar, por cuanto se brindó a la accionante todas las posibilidades de defensa dentro de los procesos judiciales e incluso los recursos que la ley le franquea.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 13 de abril de 2018, Toribio Silvestre Campos y Joohny Edwin Flores Gutiérrez formularon ante la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, demanda judicial de desalojo por avasallamiento contra María Celia Vidal Severiche - ahora accionante- (fs. 18 a 21); en virtud a ello, la citada autoridad jurisdiccional pronunció la Sentencia 04/2018 de 16 de mayo, declarando probada la demanda, disponiendo que la peticionante de tutela desaloje voluntariamente la fracción de terreno denominada OTB LLAVE MAYU II PARCELA 14, de la extensión superficial de 0 2449 ha, ubicado en el cantón Arpita, sección Tercera, provincia Esteban Arce del citado departamento, en el plazo de noventa y seis horas y para el caso de no ejecutarse el desalojo voluntario, fijó un plazo perentorio de diez días para su ejecución (fs. 115 a 117 vta.).

**II.2.** Por escrito de 28 de mayo del mismo año, la accionante presentó recurso de casación en el fondo y en la forma contra la citada Sentencia 04/2018 (fs. 149 a 169 vta.). Producto de ello, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitieron el **Auto Agroambiental Plurinacional S1º 55/2018 de 31 de julio**, declarando infundado el recurso de casación incoado, con costas a ser reguladas por la Jueza de instancia (fs. 3 a 8 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, fundamentación y motivación de las resoluciones y valoración de la prueba, a la propiedad privada, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; aduciendo que, dentro del proceso de desalojo por avasallamiento interpuesto en su contra, las autoridades



demandadas dictaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 55/2018 de 31 de julio, declarando infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma que interpuso; fallo que no contiene una fundamentación y motivación suficiente, ya que no brindó respuesta formal ni motivada sobre los hechos referidos como lesivos, concluyendo que su derecho quedó extinto, sin considerar que la RS 225851 de 28 de diciembre de 2005 se emitió con posterioridad a la compra y registro de su derecho propietario, no existiendo sentencia ejecutoriada que declare nula la compra que realizó de 10 de julio de 2002; asimismo, no se efectuó una adecuada valoración de la prueba que presentó.

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

### **III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló: "...*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

(...)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...***" (las negrillas son nuestras).



Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: *"El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, **entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa**"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas son añadidas).

### III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

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

(...)

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

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

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como:*



*'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.*

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

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

### III.3. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

*Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló: "...dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que **este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias**; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria" (las negrillas nos corresponden).*

Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

*Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, señaló: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '...no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador **o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable** y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSSC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R...'*

*En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: '...siendo competencia de la jurisdicción*





*constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma” (las negrillas son añadidas).*

La jurisprudencia citada, estableció que la facultad de valoración de la prueba corresponde a la jurisdicción ordinaria por ser de su exclusiva competencia y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional y menos revisar la misma, que hubiere efectuado las autoridades jurisdiccionales; en ese sentido, este Tribunal no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la potestad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, y cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

#### III.4. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el 13 de abril de 2018, Toribio Silvestre Campos y Joohny Edwin Flores Gutiérrez formularon demanda de desalojo por avasallamiento contra María Celia Vidal Severiche -ahora accionante- ante la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba; a tal efecto, la citada autoridad judicial pronunció la Sentencia 04/2018 de 16 de mayo, declarando probada la demanda, disponiendo que la peticionante de tutela desaloje voluntariamente la fracción de terreno denominada OTB Llave Mayu II, parcela 14, ubicado en el cantón Arpita, sección Tercera, provincia Esteban Arce del citado departamento, en el plazo de noventa y seis horas y para el caso de no ejecutarse el mismo, fijó un plazo perentorio de diez días para su ejecución.

Producto de dicha determinación, la impetrante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra el mencionado fallo; en mérito a ello, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora demandadas-, pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 55/2018 de 31 de julio, declarando infundado el recurso de casación incoado.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante denunció entre otros aspectos, falta de fundamentación y motivación en el fallo precitado, y si bien no hizo alusión al principio de congruencia como componente del debido proceso; sin embargo, en su acción tutelar señaló expresamente que las autoridades demandadas: “...cayendo en **INCONGRUENCIA OMISIVA e INSUFICIENTE**, por cuanto no brinda una respuesta formal ni motivada, sobre los hechos referidos como lesivos...” (sic); en consecuencia, este Tribunal analizará si se observó o no el citado principio, en la emisión de la Resolución cuestionada, a efectos de determinar la veracidad de lo expresado por la solicitante de tutela.

Asimismo, respecto a lo vertido por el Juez de garantías, en sentido que la decisión asumida en la RS 225851 de 28 de diciembre de 2005 emergente del proceso de saneamiento sustanciado, podía ser impugnada por la accionante, a través del recurso contencioso administrativo, conforme previene el art. 68 de la LSNRA, por lo cual no habría agotado -entre otras- las vías legales en el presente caso; cabe señalar que, al no haber sido parte del meritado proceso, se entiende que no tuvo conocimiento de dicha Resolución Suprema, por tal motivo no corresponde aplicar el principio de subsidiariedad al presente caso, sino ingresar al análisis de fondo, a objeto de resolver la problemática planteada.

En ese marco, corresponde verificar en primera instancia los puntos de agravio identificados en su recurso de casación interpuesto contra la Sentencia 04/2018, emitida por la Jueza Agroambiental de



Punata, para así determinar si las citadas autoridades del Tribunal Agroambiental, consideraron o no los mismos a tiempo de dictar su fallo correspondiente:

**- Recurso de casación en el fondo.- a)** La autoridad judicial desconoció su derecho propietario registrado en DD.RR. conforme al Título Ejecutorial 23985 expedido el 28 de mayo de 1992, mediante compra de su anterior propietaria Cleofé López, efectuando en la transferencia la posesión pacífica y el cumplimiento de la función social, manteniendo su habitualidad, no existiendo sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada que anule su derecho propietario; **b)** La Sentencia se basa en la RS 225851 emitida por el Presidente del Estado, como emergencia de un proceso agrario administrativo de saneamiento, el cual no tiene alcances para anular documentos convencionales de transferencia o de derecho propietario alguno emergentes de un contrato, vulnerando el art. 546 del CC; **c)** Al sostener que su documento de derecho propietario no tiene valor legal alguno por haberse anulado su antecedente agrario en virtud a una resolución administrativa, realizó una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 547 del aludido Código, puesto que las características de un acto administrativo son diferentes a un contrato; **d)** Realizó una aplicación indebida de la Ley 0477 de 30 de diciembre de 2013 referente a la procedencia del desalojo por avasallamiento, ya que su persona acreditó su derecho propietario sobre el bien objeto de la litis, no pudiendo un propietario avasallar su propia heredad ni estar en la clandestinidad respecto a su posesión; infringiendo los arts. 115.II y 117 de la CPE; **e)** En el acta de inspección de 4 de mayo de 2018, no se transcribieron las actuaciones judiciales y determinaciones valorativas de la Jueza Agroambiental; asimismo, en el acta de audiencia de 7 de igual mes y año se transcribió actuaciones que no se desarrollaron en el citado acto procesal, transgrediendo lo establecido por los arts. 98.II y III.3 y 4, 138, 142 y 145 del Código Procesal Civil (CPC); **f)** Con la emisión de la Sentencia recurrida se le coarta el ejercer libremente su derecho a usar, gozar y disponer de su propiedad, conculcando el art. 105 del CC y consagrado en los arts. 56.I y II, con relación al 393 de la Norma Suprema; **g)** Se transgredió el art. 1286, respecto a los arts. 1287 y 1289 del Sustantivo Civil, al no haberle dado ningún valor probatorio al Segundo Testimonio de 12 de octubre de 2005, sobre la transferencia de varias parcelas de terreno efectuada a su favor por Cleofé López de 10 de julio de 2002 y registrado en DD.RR. de Punata desde 1996; tampoco consideró el Informe Técnico de 9 de mayo de 2018, elaborado por el Técnico de Apoyo del Juzgado Agroambiental de Punata, menos el Informe Técnico 010/UUA/1018 y el Informe Legal A.L.G.A.M.A. VMCP D/4 001/2018 ambos de 5 de febrero; y, **h)** La autoridad judicial ignoró la prueba cursante en obrados, incurriendo en errores de hecho y de derecho en la valoración de las mismas de descargo documentales y testificales, conforme prevé el art. 271 del CPC.

**- Recurso de casación en la forma.- 1)** El fallo impugnado no cumple con los requisitos exigidos por el art. 213.II.3 del Código Adjetivo Civil, al no establecer los hechos probados o improbados, apartándose de los principios que rigen en la administración de justicia agraria previstos en el art. 76 de la LSNRA, transgrediendo el principio de congruencia; **2)** La RS 225851 fue admitida ilícitamente, ya que fue presentada en la audiencia de inspección de 4 de mayo de 2018, sin determinar si es extraordinaria o sobreviniente a hechos que se hubiesen dilucidado en dicho acto judicial y sin permitirles revisarla, vulnerando el principio de igualdad y el derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional, previsto en los arts. 119 y 120 de la CPE, dejándole en estado de indefensión sobre el elemento nuevo presentado; y, **3)** La demanda interpuesta no se adecúa a los presupuestos que hacen procedente la viabilidad de la misma, encontrándose más bien frente a un conflicto de mejor derecho propietario, el cual no puede ser determinado ni sustanciado dentro de un proceso de avasallamiento.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 55/2018 -ahora cuestionado- emitido por las autoridades demandadas, debe circunscribirse a la expresión de ofensas o agravios que contiene el recurso de casación incoado por la impetrante de tutela; en ese marco, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan, de donde se extrae que inicialmente se refirió a los antecedentes del citado recurso en el fondo y en la forma e identificó los argumentos expresados en el mismo, luego expresó los siguientes fundamentos:



**- Recurso de casación en el fondo.- i)** Al haberse anulado los Títulos Ejecutoriales tanto individuales y colectivos con antecedente en la RS 202920 de 15 de septiembre de 1987, en la que se benefició Cleofé López, dicho extremo conlleva la nulidad de todos los actos de transmisión posteriores; vale decir, la compra efectuada por la accionante, no siendo posible afirmar que la Jueza Agroambiental de Punata haya desconocido el derecho propietario de la recurrente de casación y menos que se hayan vulnerado los arts. 546, 547, 1329 y 1330 del CC; **ii)** La RS 225851 que dispuso la nulidad de Títulos Ejecutoriales con antecedente en la RS 202920, fue emitida conforme a los alcances previstos por los arts. 8.I.4 y 67.II.1 de la LSNRA, los cuales son concordantes con los arts. 172.27 y 404 de la CPE, normativa referida a las competencias del Presidente del Estado Plurinacional, como máxima autoridad del Servicio Nacional de Reforma Agraria, a efectos de dictar resoluciones supremas como emergencia del proceso de saneamiento de la propiedad agraria; por tal razón, se concluye que el pronunciamiento de la aludida Resolución Suprema se enmarca dentro de las previsiones constitucionales y legales, es decir que se dictó previa verificación del cumplimiento de la función social; **iii)** La Jueza Agroambiental de Punata a través de la inspección, tuvo contacto directo y personal con las partes, presenciando *in situ* la problemática planteada, corroborado por la prueba documental, en particular la RS "225581", vital para desvirtuar lo alegado por la parte demandada quien podía pedir aclaraciones o complementaciones, evidenciando que no realizó ningún reclamo al respecto; **iv)** No es evidente que dicha autoridad judicial en audiencia haya tomado en cuenta solo las declaraciones de los testigos de descargo, puesto que solicitó a las partes que presenten toda la prueba del que intentaren valerse y se encuentre en su poder, habiéndose ratificado ambas en toda la prueba acompañada, no evidenciándose la vulneración de los arts. 98.II y III.3 y 4, 138, 142 y 145 de la citada Ley; **v)** Producto del proceso de saneamiento a pedido de parte de la propiedad denominada "Llave Mayu", se constató que Cleofé López beneficiaria inicial no estaba cumpliendo la función social, por ello es que se procedió a anular su Título Ejecutorial, no siendo evidente que la Jueza de instancia hubiese transgredido o inaplicado el art. 105.I del CC, por cuanto el mismo tiene otras connotaciones y características que deben ser observadas en la jurisdicción agroambiental; **vi)** Se presentó prueba documental, testifical, pericial e inspección judicial; revisada la Sentencia 04/2018, la Jueza a quo en cumplimiento al principio de verdad material, efectuó una valoración razonada, fundamentada y ecuaníme a tiempo de emitir su fallo, realizando la valoración de los medios de prueba de manera integral; **vii)** Si bien la recurrente presentó prueba documental (compra venta) basada en un título ejecutorial de la anterior propietaria, el mismo fue anulado, por lo que dicha prueba carecía de fuerza probatoria que exige el art. 1289 del CC; en tal sentido, el contrato suscrito entre la impetrante de tutela y Cleofé López, no se acoge a lo dispuesto en el art. 519 del CC; y, **viii)** Era necesaria la valoración efectuada por la Jueza Agroambiental de los documentos con relación al Título Ejecutorial SPP-NAL-099994 de 2 de septiembre de 2009, el Título Ejecutorial 23985 y la RS 225851, al comprobar que la beneficiaria no cumplía con la función social, por lo que la autoridad jurisdiccional adecuó sus actos en el marco del derecho y el debido proceso, en armonía con los principios de legalidad, dirección y competencia.

**- Recurso de casación en la forma.- a)** En el presente caso está plenamente demostrada la transferencia en favor de los demandantes por parte del beneficiario con Título Ejecutorial SPP-NAL-099994, registrado en DD.RR., por lo que los prenombrados acreditaron con prueba su pretensión, considerando que en esta jurisdicción tiene prevalencia el título ejecutorial frente a otras transferencias o registros; entendimiento desarrollado en el Auto Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 21/2018 de 25 de abril; **b)** La emisión de la RS 225851 en la que se anuló los títulos ejecutoriales individuales y colectivos con antecedentes en la RS 202920 fue porque se evidenció en el saneamiento, el incumplimiento de la función social por la inexistencia de actividad agrícola, lo que conlleva la nulidad de todos los actos de transmisión, es decir, la nulidad del Título Ejecutorial 23985, emitido a favor de Cleofé López, implicando la nulidad de la transferencia en beneficio de la accionante, no correspondiendo en consecuencia efectuar otras consideraciones respecto al cumplimiento o no de la función social de acuerdo a lo reclamado; y, **c)** La Sentencia 04/2018 cumplió con lo dispuesto por el art. 213.III.3 del CPC, señalando los hechos probados por la parte demandante y no probados, conteniendo decisiones claras, positivas y precisas sobre lo pretendido, existiendo congruencia interna necesaria en armonía con los principios de legalidad, dirección y competencia.



Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes;** no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas, ya que toda resolución al ser considerada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Consecuentemente, de la revisión detallada de los fundamentos expresados por las autoridades demandadas, en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2018 ahora debatido, se evidenció que los aspectos denunciados y **plasmados en los puntos 1) al 6), y 8)** del recurso de casación en el fondo, **así como los agravios expresados en el recurso de casación en la forma**, fueron efectivamente considerados y analizados por las precitadas autoridades agroambientales.

Sin embargo, respecto a las pretensiones cuestionadas por la peticionante de tutela, incluidas **en el punto 7)** de su recurso de casación en el fondo, no fue objeto de pronunciamiento por parte de las prenombradas, referido específicamente a: **1)** La falta de valoración del Segundo Testimonio de 12 de octubre de 2005 de transferencia de varias parcelas de terreno efectuada por Cleofé López a favor de la prenombrada de 10 de julio de 2002; **2)** Respecto al Informe Técnico de 9 de mayo de 2018, elaborado por el Técnico de Apoyo del Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba; y, **3)** Con relación al Informe Técnico 010/UUA/2018 de 5 de febrero, de sobre posición de parcelas, evacuado por el Responsable de Urbanismo D-4, e Informe Legal A.L.G.A.M.A. VMCP D/4 001/2018 de la misma fecha, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieta.

En virtud a ello, se llega a concluir que ante la falta de pronunciamiento expreso respecto a las pretensiones de la peticionante de tutela, traducidas en los documentos antes descritos, **se vulneró el derecho al debido proceso en su componente de congruencia externa en el Auto impugnado, emitido por las autoridades demandadas, al no haberse referido expresamente al punto 7) descrito en el recurso de casación en el fondo interpuesto por la prenombrada**, pues no existe la debida concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiéndose incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, al no existir la plena correspondencia entre el planteamiento de la accionante deducido en su recurso de casación, y lo expresado en el Auto ahora cuestionado.

Por otra parte, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso interpuesto), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectual); es decir, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Con base en el entendimiento jurisprudencial antes desarrollado, si bien se pudo advertir que los aspectos denunciados, y descritos en los puntos 1) al 6), y 8) del recurso de casación en el fondo, así como los agravios expresados en el recurso de casación en la forma, fueron considerados y cumplen con la debida fundamentación y motivación que debe contener todo fallo judicial o administrativo; sin embargo de ello, **al haberse evidenciado la falta de pronunciamiento expreso con relación a uno de los puntos de agravio denunciados por la accionante -el mismo que fue descrito en líneas precedentes-, corresponde conceder la tutela que brinda esta acción de defensa.**

Respecto a la valoración de la prueba alegada por la impetrante de tutela, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución constitucional, la misma es exclusividad de la jurisdicción



ordinaria, siendo excepcional su revisión en sede constitucional, cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido, de lo descrito se puede advertir que si bien la accionante señaló documentos sobre los que supuestamente no se realizó una adecuada valoración; sin embargo, no explicó de qué manera se habría vulnerado sus derechos; asimismo, revisado el antedicho fallo y la evaluación desarrollada por las autoridades demandadas, no se evidencia apartamiento de los cánones legales de equidad y de razonabilidad, por lo que sobre este aspecto corresponde denegar la tutela invocada.

En lo que concierne a los demás derechos alegados como lesionados, no corresponde su pronunciamiento por parte de este Tribunal, toda vez que no fueron objeto de examen y consideración, al haber sido simplemente mencionados, sin expresar carga argumentativa alguna para su respectivo examen; asimismo, con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria (aplicación objetiva de la ley) también denunciado en el presente caso, cabe señalar que la parte accionante no cumplió con las subreglas previstas por la jurisprudencia constitucional para dicho efecto. Finalmente, respecto a la lesión de los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, los mismos no son susceptibles de tutela de manera directa mediante la presente acción de defensa.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

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

**1° REVOCAR** la Resolución 1/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 516 a 525 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sin costas; y,

**2° Dejar sin efecto** el Auto Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 55/2018 de 31 de julio, emitido por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, **debiendo emitir una nueva resolución en la cual se pronuncien respecto al punto de agravio que no fue considerado en la misma, sea con la debida fundamentación y motivación**, conforme a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2019-S3**

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30200-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 92 a 97, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfonso Pablo Camacho Escobar** en representación sin mandato de **Wilson Ariel Castro Vera** contra **Mirtha Mabel Montaña Torrico** y **José Eddy Mejía Montaña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión de los delitos de asesinato y otros, se encuentra cumpliendo una condena de treinta años de presidio en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, pena impuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento. En ese estado, solicitó a dicho órgano jurisdiccional, la cesación de la detención preventiva por existir nuevos elementos para determinar la misma, como la observancia del principio de irretroactividad para las normas establecidas en los arts. 268 y 288, así como la Disposición Transitoria Sexta II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; solicitud que fue rechazada por Auto de 8 de julio de 2019, con el argumento que al ser una persona de veinticinco años y siendo las medidas cautelares normas adjetivas, no son aplicables a través del citado principio, sino sólo la ley penal sustantiva.

Ante esa circunstancia, interpuso recurso de apelación incidental, a tal efecto los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -luego de una acción de libertad interpuesta en su contra-, el 24 de julio de mismo año, emitieron una resolución de fondo que confirmó el fallo impugnado mediante un escueto argumento, aduciendo que no es posible la aplicación del principio de irretroactividad para los artículos citados, debido a lo establecido por la SCP "0770/2012 de 12 de octubre", inobservando los arts. 116.I y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), al seguir cumpliendo una pena que ya concluyó, puesto que en la actualidad se halla privado de libertad por ocho años y seis meses, siendo que la condena que debía cumplir era de seis años, encontrándose en consecuencia dos años y seis meses ilegal e indebidamente detenido.

Si bien le condenaron a treinta años de presidio al contar con dieciséis años y dos meses al momento del hecho, tenía derecho a que se aplique la responsabilidad penal atenuada establecida en el art. 268 del CNNA en su favor, situación que sin embargo no sucedió, encontrándose por ello en grado de apelación restringida la indicada Sentencia; en consecuencia, los Vocales demandados vulneraron el principio de irretroactividad, soslayando su derecho a la libertad, al no realizar una ponderación de los antecedentes y alcances de los preceptos constitucionales antes referidos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció como lesionado su derecho a la libertad al encontrarse indebida e ilegalmente privado de libertad, citando al efecto los arts. 116.I y 123 de la CPE.



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela invocada, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución respecto al recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 8 de julio de 2019, debiendo aplicar el principio de irretroactividad de la ley penal más favorable, al haber cumplido la pena máxima establecida para cualquier tipo penal respecto a la responsabilidad penal atenuada.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 90 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad presentado, añadiendo que la responsabilidad penal atenuada se refiere a que el adolescente en esa condición, tiene el beneficio de cumplir únicamente cuatro quintas partes de la condena impuesta; en el presente caso, se le impuso la pena máxima, empero, en consideración a dicha situación debió ser reducida de treinta a seis años, conforme al art. 268 del CNNA, por la edad con la que contaba. Si bien en esta acción de libertad consta el término de irretroactividad, lo que quiso decir es retroactividad; en ese marco, los Vocales demandados equivocaron su análisis sobre la aplicación retroactiva de la ley penal adjetiva, obviando las SSCC "1665/2004-R", "403/2004-R" y "1030/2003-R", las mismas que establecen que también es aplicable de manera retroactiva la norma penal adjetiva cuando ésta afecte el ámbito de la esfera de libertad; reiterando se ordene a las autoridades demandadas emitir una nueva resolución con base en la jurisprudencia establecida.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Mirtha Mabel Montañó Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 26 de julio de 2019 cursante a fs. 26 y vta., señaló lo siguiente: **a)** En el caso de autos el propio accionante con los mismos argumentos ya interpuso una anterior acción de libertad contra sus autoridades, la cual fue sustanciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, concediéndole la tutela demandada a través de la Resolución AL-0040/2019 de 19 de julio, y en cumplimiento a dicho fallo, emitieron un nuevo Auto de Vista de 24 de igual mes y año, con argumentación clara y comprensible; y, **b)** No es posible la activación de una segunda acción similar a la formulada por parte del impetrante de tutela con análogos fundamentos y contra las mismas autoridades demandadas; solicitando por ello se deniegue la tutela, con base en los antecedentes referidos.

José Eddy Mejía Montañó, Vocal de la Sala Penal Primera de dicho Tribunal, no presentó informe alguno tampoco asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 8.

#### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 92 a 97, **concedió** la tutela solicitada, consecuentemente dejó sin efecto el Auto de Vista de 24 del mismo mes y año, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, emita un nuevo fallo considerando los aspectos extrañados en el presente fallo y sea en el término de cuarenta y ocho horas de notificado con éste, sin costas por ser excusable; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados para declarar la improcedencia de la apelación incidental que fue interpuesta por el peticionante de tutela y confirmar la decisión impugnada, se limitaron a señalar la actual mayoría de edad del prenombrado, sin efectuar razonamiento alguno del por qué los beneficios de la jurisdicción especializada no le eran aplicables al accionante, específicamente en cuanto se refiere a las medidas cautelares, vulnerando los derechos y garantías previstos en los arts. 60, 116.I y 123 de la CPE; **2)** El impetrante de tutela a tiempo de solicitar la cesación de la detención preventiva y posterior consideración en la apelación, contaba con veinticinco años de edad; empero, al momento de la comisión de los hechos ilícitos (14 de agosto de



2010), tenía dieciséis años, extremo que por la Disposición Transitoria Sexta II del CNNA, podría eventualmente habilitar el acceso de beneficios de la jurisdicción especializada, específicamente con relación a medidas cautelares contenidas en la misma, considerando las interpretaciones progresiva, evolutiva y de favorabilidad de los arts. 5 y 6 del Código Penal (CP); **3)** El Auto de Vista de 24 de julio de 2019, no realizó una interpretación cabal y correcta de la citada Disposición Transitoria, referida a las medidas cautelares y el régimen de las medidas socio-educativas, ya que no podría abstraerse de ninguna manera la situación de minoridad que tenía el accionante al momento de la comisión de los presuntos hechos ilícitos del que se le acusan, no obstante que al presente ya sea mayor de edad; y, **4)** En cuanto al argumento de las autoridades demandadas, que ésta sería una segunda acción de libertad que interpuso el prenombrado, y que como consecuencia de ello se hubiera emitido el fallo ahora cuestionado; cabe aclarar que la primera acción se formuló porque la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no habría ingresado al fondo del asunto denunciado, circunstancia que fue reclamada en primera instancia por el impetrante de tutela también mediante una acción de libertad, cuya Sala Constitucional Segunda del referido Tribunal dispuso que los Vocales demandados consideren el fondo de la cuestión requerida, por tal motivo se dictó el Auto de Vista cuestionado; en consecuencia, los motivos de ambas acciones tutelares son totalmente diferentes.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Wilson Ariel Castro Vera -ahora accionante- y otros, por la comisión de los delitos de asesinato, violación agravada y otros, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia rechazaron la cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, mediante **Auto de 8 de julio de 2019**; a cuyo efecto, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el referido fallo (fs. 70 a 72 vta.).

**II.2.** A mérito del recurso interpuesto, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, en cumplimiento a la Resolución AL-0040/2019 de 19 de julio, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del indicado Tribunal, dictada dentro de una anterior acción de libertad interpuesta por el solicitante de tutela, en audiencia pública emitieron el **Auto de Vista de 24 de igual mes y año**, declarando improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el prenombrado, confirmando el Auto impugnado de 8 del mismo mes y año (fs. 87 a 88 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; aduciendo que, a raíz de la solicitud de cesación de la detención preventiva que formuló ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, alegando la aplicación de la norma penal adjetiva de manera retroactiva respecto de los arts. 268 y 288 y la Disposición Transitoria Sexta II del CNNA, petición que fue rechazada, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 24 de julio de 2019, confirmaron la decisión asumida, arguyendo que contaba con veinticinco años de edad; asimismo, siendo las medidas cautelares requeridas normas adjetivas, no era posible su aplicación de forma retroactiva, citando al efecto la SCP 0770/2012 de 13 de agosto; por ello, incumplieron deliberadamente la aplicación de los arts. 116.I y 123 de la CPE, al encontrarse privado de libertad por más de ocho años, siendo que su pena debía ser de seis.

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

### III.1. Sobre la improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa cuando existe resolución en una primera acción de la cual emerge la que se interpone

Al respecto, la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril, sostuvo lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, que si bien fue pronunciada dentro*





de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; su razonamiento jurídico también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a:

*i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento [3]* [http://10.1.20.30/\(S\(2rhilc432nosxndqsjj145k\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(2rhilc432nosxndqsjj145k))/WfrResoluciones1.aspx); y,

*ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- [4].*

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'

(...)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el análisis de la presente causa, de la revisión y compulsas de los antecedentes del caso se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular contra Wilson Ariel Castro Vera -ahora accionante- y otros, por la comisión de los delitos de asesinato, violación agravada y otros, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia rechazaron dicha petición mediante Auto de 8 de julio de 2019.

A tal efecto, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el precitado fallo; a mérito de ello, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandados-, en audiencia pública emitieron el Auto de Vista de 24 del mismo mes y año, declarando improcedente el recurso formulado, confirmando la Resolución impugnada.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible a través de otra acción de amparo constitucional **u otra acción de defensa**, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o



fallos de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento de resoluciones constitucionales, incluida la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Bajo este razonamiento jurisprudencial, se realizó la verificación de la documentación aparejada al expediente, constatándose que el peticionante de tutela a través de su representante, interpuso una anterior acción de libertad contra los ahora demandados; producto de ello, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió la Resolución AL-0040/2019 de 19 de julio, mediante la cual concedió la tutela impetrada, disponiendo que las citadas autoridades emita un nuevo fallo, cumpliendo estrictamente lo previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); remitiendo la decisión pronunciada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En cumplimiento a lo determinado por la indicada Sala Constitucional, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandados-, pronunciaron el Auto de Vista de 24 de julio de igual año, el cual es cuestionado a través de la presente acción tutelar; no obstante, lo denunciado por el accionante no puede ser ahora examinado en la presente acción de defensa, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto no es posible activar la vía constitucional con el fin de impugnar o cuestionar decisiones que fueron asumidas por los jueces o tribunales de garantías, así como por este mismo Tribunal, es decir, emergentes del cumplimiento de resoluciones constitucionales.

De lo señalado, se tiene que el peticionante de tutela con la interposición de esta acción de defensa, pretende que la justicia constitucional examine una determinación que surgió como resultado de un fallo emanado dentro de otra acción constitucional, extremo que como ya se mencionó precedentemente, no es posible, correspondiendo en todo caso efectuar su reclamo ante la Sala Constitucional que conoció su primera acción tutelar, ante un eventual incumplimiento de lo dispuesto por ésta, en estricta observancia de lo previsto en el Código Procesal Constitucional, respecto a la ejecución de las resoluciones constitucionales, debiendo por lo tanto denegarse la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 92 a 97, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2019-S3

Sucre, 17 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 30201-2019-61-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 011/2019-AL de 30 de julio, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Milán Loza Solano** contra **Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano** y **Edith Rosario Peñaranda Ávila**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante a fs. 1 y 6 a 7 vta., el accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 14 de mayo de 2019 el Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí ordenó su detención preventiva, decisión que fue revocada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento mediante Auto de Vista de 8 de julio del citado año.

Transcurridas casi tres semanas desde dicha determinación, los Vocales codemandados no remitieron el expediente procesal al Juez de control jurisdiccional, aun cuando se le reiteró este extremo mediante memorial presentado el 22 de julio de 2019, el cual aún no tuvo respuesta hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, causando demora procesal que impide la efectivización de su derecho a la libertad al no poder dar cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva dictadas en su favor.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la seguridad personal y al principio de celeridad procesal, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a los Vocales codemandados remitan en el día "...el cuaderno de resoluciones..." (sic) al Juez a quo para que este otorgue cumplimiento inmediato del Auto de Vista de 8 de julio de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 40 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar la acción de defensa, acotó lo siguiente: **a)** La interposición de la presente acción de libertad fue lo que motivó el envío de obrados al Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí; **b)** Se vulneraron a su vez, los principios al debido proceso, *pro actione*, *pro homine* y de favorabilidad; **c)** Los demandados no desvirtuaron su responsabilidad, ante la falta de firma de un acta a lo largo de tres semanas, hecho que lesionó su derecho a la libertad al no cumplir las medidas sustitutivas determinadas en su



favor; y, **d)** La excesiva carga procesal no se constituye una excusa para no dar cumplimiento a los plazos legales estatuidos para la remisión.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, presentó informe escrito el 30 de julio de 2019, cursante a fs. 19, mediante el cual manifestó: **1)** Una vez desarrollado el acto procesal se determinó revocar la Resolución de primera instancia otorgando medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del peticionante de tutela; y, **2)** El cuaderno procesal fue devuelto al Juzgado de origen, para lo cual adjuntó un informe de la Secretaria de la mencionada Sala, a cuyo tenor refiere "...tomando en cuenta la carga laboral, habiéndose realizado el acta y estando debidamente firmada, se remitió el proceso a su juzgado de origen en fecha 29 de julio de la presente gestión" (sic [fs. 20]).

Oscar Azurduy Uzin, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en reemplazo de Edith Rosario Peñaranda Ávila, no acudió a la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar y tampoco remitió informe escrito, a pesar de su notificación cursante a fs. 15.

### **I.2.3. Participación del Ministerio Público**

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí no se presentó en audiencia pública y tampoco remitió ningún escrito, a pesar de su notificación cursante a fs. 16.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 011/2019-AL de 30 de julio, cursante de fs. 43 a 46, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de determinar una eventual responsabilidad disciplinaria por parte de los codemandados, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El cuaderno procesal fue enviado un día antes de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pretendiendo los demandados deslindarse de responsabilidad; y, **ii)** Con la falta de celeridad en la remisión de obrados al Juez de primera instancia, se vulneró el derecho a la libertad del peticionante de tutela, quién debió gozar del mencionado derecho en cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Una vez pronunciada la Resolución, a solicitud de la parte accionante, se la complementó manifestando que no habría lugar a la calificación de un monto por la indemnización del daño y tampoco a la remisión de antecedentes del Ministerio Público, puesto que ya se dispuso la investigación por parte del Consejo de la Magistratura, institución que de acuerdo a su competencia dispondrá lo que corresponda.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 22 de julio de 2019, a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el accionante solicitó la remisión del cuaderno de apelación al Juzgado de origen, para el cumplimiento de las medidas sustitutivas dispuestas a su favor (fs. 5).

**II.2.** Por informe de 29 de julio de 2019, la Secretaria de la Sala y Tribunal precitados, señaló ante el Vocal de dicha Sala que ya se habría remitido el cuaderno de apelación al Juez a quo (fs. 20).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la seguridad personal; y, a los principios de celeridad procesal, *pro homine*, *pro actione* y favorabilidad; toda vez que, los Vocales codemandados a través del Auto de Vista el 8 de julio de 2019, revocaron el Auto Interlocutorio de 14 de mayo del mismo año que dispuso su detención preventiva, determinando en su lugar medidas sustitutivas, dejando transcurrir tres semanas hasta la interposición de la presente acción tutelar no remitieron obrados al Juzgado de origen, impidiendo que pueda efectivizarse las medidas dictadas en su favor, prolongando ilegalmente su estado de privación de libertad.



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

### **III.1. Obligación del tribunal de alzada de remitir al juzgado de origen, dentro del plazo de veinticuatro horas, lo obrado en el trámite de apelación incidental**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, estableció con relación a la procedencia de la acción de libertad: "...cuando existan actos, los cuales estén vinculados directamente con el derecho a la libertad o a la locomoción, la citada SCP 111/2012, estableció: '...la acción de libertad, podrá alegarse procesamiento ilegal indebido, cuando dicha lesión afecte a alguno de sus elementos constitutivos y se encuentre directamente relacionada con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción del actor; toda vez que otras formas de procesamiento indebido o ilegal que no encuentren vinculación directa con el derecho a la libertad, deben compulsarse dentro del ámbito de la acción de amparo constitucional'.

*De esta forma, se puede establecer que el debido proceso y la dilación indebida o la falta de celeridad procesal, pueden ser reclamados a través de la acción de libertad, siempre que se vinculen con el derecho a la libertad.*

*En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado a cabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, **indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas**"(el resaltado es propio).*

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y su protección para lograr la celeridad en la tramitación, resolución y efectivización de las decisiones vinculadas al derecho a la libertad**

Al respecto, la SCP 0528/2013 de 3 de mayo realizando un prolijo análisis de esta modalidad de la acción de libertad estableció: "La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.

*La línea jurisprudencial desarrollada y consolidada en coherencia con este tipo de acción de libertad (traslativa o de pronto despacho), es la que señala que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad.*

*Esta línea jurisprudencial si bien fue recogida en innumerables sentencias constitucionales pronunciadas tanto por el anterior Tribunal Constitucional, como del Tribunal Constitucional transitorio, es la SCP 0112/2012 de 27 de abril, la que sistematiza todas las reglas procesales penales en medidas cautelares, sobre el tema. Asimismo, a partir del desarrollo del principio de aplicación directa de la Constitución Política del Estado, las características del nuevo modelo de Estado que se configura como un Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural traspasado por la Unidad del Estado y la concepción de las normas constitucionales-principios, que: '...son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y*



sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir' (Fundamento Jurídico III.1.1), entendió que los jueces, en su razonamiento jurídico, a efectos de dar concreción a este modelo de Estado, deben tener en cuenta la siguiente base principista:

**'1) El derecho fundamental a la libertad personal**, ahora consagrado en los arts. 23.I de la CPE, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**2) La dignidad humana de la persona [como individuo]**, en su doble dimensión, como derecho fundamental y valor supremo, consagrado en el art. 22 de la CPE.

(...)

#### **Los principios ético-morales de la sociedad plural**

El art. 8.I de la CPE, refiere que: 'El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)'.

**Los principios ético-morales, antes de ser incorporados a la Constitución, tenían valor únicamente para el Derecho Indígena, es decir, eran estimados como valiosos por la cultura y el Derecho de las naciones y pueblos indígena originario, campesinos. Después de efectuada su incorporación en el texto constitucional tienen valor de derecho, es decir se convierten en normas y, por tanto, comparten la eficacia jurídica de la propia Constitución, es decir, tienen carácter normativo, lo que implica que no son meras declaraciones retóricas, por lo mismo, imponen a todos, esto es, al poder público y los particulares en la convivencia social, con mayor razón a todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, la obligación de observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en su labor decisoria cotidiana.**

(...)

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

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

**4.2. El principio de respeto a los derechos**, que según el desarrollo legal (art. 3.12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, **basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste**" (el resaltado corresponde al texto original).

#### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que el 8 de julio de 2019 mediante Auto de Vista dictado en audiencia pública de consideración de apelación de medidas cautelares, los Vocales demandados revocaron el Auto Interlocutorio de 14 de mayo del mismo año dictado en primera instancia, dejándolo sin efecto y en su lugar se dispusieron medidas sustitutivas; sin embargo, no se pudo efectivizar su libertad, porque hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los mencionados no remitieron el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen a efectos de que se puedan efectivizar las medidas impuestas, prolongando de forma ilegal su privación de libertad.

De la revisión de obrados se puede advertir que posterior a la emisión del Auto de Vista que favoreció al impetrante de tutela con medidas sustitutivas a la detención preventiva, este a través de memorial presentado el 22 de igual mes y año ante las autoridades demandadas solicitó la remisión del



expediente al Juez de control jurisdiccional donde radica su causa (Conclusión II.1), hecho que fue ratificado mediante informe de 29 de igual mes y año emitido por la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (Conclusión II.2), la que señaló: "...tomando en cuenta la carga laboral, habiéndose realizado el acta y estando debidamente firmada, se remitió el proceso a su juzgado de origen en fecha 29 de julio de la presente gestión" (sic), aspecto que confirma la existencia de una dilación en la devolución del cuaderno de apelación al Juez de origen.

Los Vocales codemandados deben tomar en cuenta que toda autoridad judicial que tenga a su cargo un trámite procesal en el que se encuentre comprometido el derecho a la libertad física o de locomoción, está en la obligación de diligenciarlo con eficiencia procurando tramitarlo en el menor tiempo posible, o por lo menos dentro de los plazos legalmente establecidos en el Código de Procedimiento Penal; el incumplimiento a esta norma da lugar a la dilación indebida, restringiendo de forma ilegal el derecho tutelado por la garantía procesal constitucional.

Es menester enfatizar que la excesiva carga laboral existente en cada despacho no puede ser utilizada como argumento para justificar el incumplimiento de los plazos establecidos por ley, puesto que el Estado boliviano tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determinó que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que concierne la instauración de medidas presupuestarias, administrativas y asignación de recursos humanos entre otras.

Al respecto, de forma puntual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en casos como Garibaldi vs. Brasil y Forneron e hija vs. Argentina estableció: "...la Corte ha establecido que **no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de personal, infraestructura o una sobrecarga crónica de casos pendientes para eximirse de una obligación internacional...**" (el resaltado es propio).

De igual forma la misma Corte IDH dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití sostuvo: "...Es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella".

Por lo anterior, el justificativo manifestado en el informe de la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (Conclusión II.2), no es válido para excusar la demora en el trámite de remisión analizado en la presente acción tutelar, siendo notable la dilación en la que incurrieron los demandados, al no adecuar su conducta al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En síntesis, se advierte que las autoridades demandadas remitieron el cuaderno de apelación al Juez de origen el 29 de julio de 2019, cuando el Auto de Vista fue dictado el 8 del mismo mes y año -tres semanas después de la emisión de dicha Resolución-; es decir, fuera del plazo de las veinticuatro horas como lo establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no siendo válida la justificación de la "carga laboral" del despacho por ser una cuestión administrativa ajena a la prosecución del proceso que no debe afectar de forma negativa al cumplimiento de plazos en perjuicio del justiciable prolongando su situación procesal como privado de libertad; por lo cual es evidente la falta de celeridad con la que actuaron los Vocales codemandados; al respecto el profesor Binder reflexiona: "...Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes"<sup>[1]</sup>; dilación en la devolución del cuaderno de apelación, donde existe un privado de libertad, lo cual amerita la protección de la justicia constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.



En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

**POR TANTO**

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

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2019-AL de 30 de julio, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

[1] Binder Alberto, Introducción al derecho procesal penal, Edit. Alfa Beta, Bs. As. 1993, pág. 201.





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2019-S3

Sucre, 21 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24929-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 768/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 1103 a 1109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Álvarez Laura** en representación de **GRAFTEC Limitada (Ltda.)** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de junio y 5 de julio de 2018, cursantes a fs. 1, 104 a 113 y 116 a 120, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue fiscalizada respecto a la obligación de pago de patentes de publicidad vial de las gestiones 2007 a 2010, por la Administración Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de la Orden de Fiscalización 1 notificada el 30 de diciembre de 2016, para posteriormente girar la Vista de Cargo 1 dada a conocer el 30 de marzo de 2017, lo que al final terminó con la emisión de la Resolución Determinativa 1 de 30 de mayo del referido año, que les fue comunicada el 9 de junio de igual año, determinando una deuda impositiva actualizada de Bs823 811.- (ochocientos veintitres mil ochocientos once bolivianos).

Dicha Resolución fue impugnada, mereciendo la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1093/2017 de 2 de octubre, que la revocó parcialmente en lo que respecta a la deuda tributaria para la gestión 2007; ante esa situación, ambas partes interpusieron recurso jerárquico, los cuales fueron resueltos por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1797/2017 de 26 de diciembre, que confirmó esa última determinación.

Este último acto administrativo afectó su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y la garantía de la irretroactividad de la ley; ya que: **a)** En su punto "xiii" interpretó que al caso era aplicable retroactivamente el término y cómputo de prescripción de ocho años, dispuesto por el art. 59 del Código Tributario Boliviano (CTB), modificado por la Ley 812 de 30 de junio de 2016, basándose en que la Resolución Determinativa 1 fue notificada el 9 de junio de 2017, sin considerar la gestión en la que se produjo el vencimiento de la obligación impositiva; **b)** La interpretación referida es arbitraria, ilógica, irrazonable, insuficientemente motivada, incongruente y absurda, dejando pleno convencimiento de que la problemática no puede ser resuelta de diferente forma, pues no considera ninguna de las reglas y garantías en la aplicación de las normas en el tiempo; y, **c)** La prescripción es de carácter sustantivo (no adjetivo), debiendo analizarse bajo el principio "*tempus comissi delicti*", de acuerdo a la jurisprudencia ordinaria y constitucional; por lo que, pide se revise la interpretación de la norma, realizada por la autoridad demandada, a efecto de tutelar sus derechos y garantías fundamentales.

## I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y a la garantía de la irretroactividad de la ley, citando al efecto el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1797/2017; y, **2)** Ordenar que la autoridad demandada pronuncie un nuevo fallo, restableciendo su derecho y la garantía conculcados.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1095 a 1102, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó lo manifestado en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló lo siguiente: **i)** No se pidió la dilucidación de hechos controvertidos ni que se realice el cómputo de la prescripción, sino que se haga respetar la garantía constitucional de irretroactividad de la ley; y, **ii)** La jurisprudencia constitucional dispuso que no es necesario acudir al proceso contencioso administrativo para interponer la presente acción tutelar.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante sus representantes en audiencia indicó que: **a)** La Resolución Determinativa 1, fue notificada al contribuyente el 9 de junio de 2017, entonces la facultad de determinación tributaria del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) no se encontraba prescrita, en sujeción al art. 59 del CTB vigente y modificado por última vez mediante la Ley 812, excepto para la gestión 2007; **b)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1797/2017 se encuentra debidamente fundamentada, es congruente y pertinente; **c)** La prescripción no se produce de forma paralela al hecho generador o la contravención; **d)** La solución jurídica del presente caso no convoca tanto a considerar la constitucionalidad de dicha norma menos su aplicación retroactiva, sino más bien sus fines, alcances y efectos; **e)** La AGIT no es competente para realizar el control de constitucionalidad de las normas vigentes ni inaplicarlas; **f)** La Ley 812 se debe emplear de manera retrospectiva, dado que el derecho de prescripción no se consolidó hasta el momento de su invocación; **g)** Los precedentes señalados por el accionante no son aplicables al presente caso; **h)** La jurisdicción constitucional no puede revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, dado que no es una instancia casacional; **i)** La parte accionante no señala las razones de carácter constitucional por las cuales la citada Resolución habría vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, obviando explicar el nexo de causalidad; **j)** Se debió acudir previamente a la vía contenciosa administrativa, donde corresponde el control judicial de la legalidad de los actos emanados por la administración tributaria; y, **k)** No se notificó a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz en calidad de tercera interesada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Mónica Paola Ingrid Cordero Escalier, Directora a.i. de la Administración Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por memorial presentado el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 742 a 749 vta., solicitó se declare la improcedencia de la acción de defensa o en su caso se deniegue la tutela, aludiendo lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional no procede ante hechos controvertidos; **2)** La parte impetrante de tutela debió plantear previamente una demanda contenciosa administrativa; por lo que, no cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que la justicia constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad; **3)** No corresponde realizar la revisión de la valoración de la prueba hecha en sede administrativa; y, **4)** La AGIT aplicó correctamente la normativa vigente, modificada por la Ley 812, no habiéndose demostrado de qué manera se habría realizado un cómputo de prescripción irrazonable e ilógico.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Decimoprimer de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 768/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 1103 a 1109 vta., **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1797/2017, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El principio de seguridad jurídica no puede ser tutelado vía acción de amparo constitucional; **ii)** La instancia administrativa concluyó



con la referida Resolución jerárquica, no siendo necesaria la interposición de una demanda contenciosa administrativa; **iii)** Las autoridades demandadas no analizaron si el art. 123 de la CPE, es aplicable por el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa; además, de no pronunciarse sobre las reglas que resolvieron conflictos en el tiempo; **iv)** No se explicó de manera fundamentada por qué se aplica la Ley 812 a hechos generadores que acontecieron en gestiones anteriores a su promulgación; y, **v)** Se omitió indicar de manera expresa cuál norma es aplicable al caso concreto, si la Ley indicada o las anteriores modificaciones realizadas al Código Tributario Boliviano.

Finalmente, respondiendo a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de los representantes de la autoridad demandada acerca de la falta de notificación a la ARIT La Paz como tercero interesado, la Jueza de garantías expresó que tal extremo no era necesario, ya que la legitimación pasiva la tiene la autoridad que emitió la última resolución agotando la vía administrativa o judicial.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Resolución Determinativa 1 de 30 de mayo de 2017, la Administración Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resolvió determinar de oficio y sobre base cierta la obligación tributaria de Bs823 811.- a GRAFTEC Ltda. -ahora parte accionante-, debido al mal pago de la patente a la publicidad vial por las gestiones 2007, 2008, 2009 y 2010, más multa por la contravención de tributo omitido; asimismo, agregó una sanción por incumplimiento de deberes formales, dado que durante la fiscalización no presentó algunos documentos requeridos oportunamente (fs. 216 a 235).

**II.2.** Mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1093/2017 de 2 de octubre, la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT La Paz, revocó parcialmente la Resolución Determinativa citada precedentemente, dejando sin efecto la deuda tributaria por concepto de patente de publicidad vial de la gestión fiscal 2007, manteniendo firme y subsistente lo decidido para los demás años (fs. 39 a 55 vta.).

**II.3.** A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1797/2017 de 26 de diciembre, Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -hoy demandado-, confirmó la indicada Resolución del Recurso de Alzada, indicando entre sus argumentos lo siguiente: "xiii. En ese contexto, se tiene que la Administración Tributaria Municipal ejerció su facultad de determinación de la Deuda Tributaria Municipal emergente del pago incorrecto de la Patente de Publicidad por las **gestiones 2007, 2008, 2009 y 2010**, dentro del alcance establecido por la Ley N° 291; y toda vez que la Resolución Determinativa N° 1 Proceso N° AE9-1/2016, de 30 de mayo de 2017, fue notificada **el 9 de junio de 2017**, bajo la Ley N° 812, norma vigente -que dispone un término de prescripción de 8 años-, de acuerdo al Artículo 60, Parágrafo I del Código Tributario Boliviano (CTB), el término de prescripción se inició el **1 de enero de 2009, 1 de enero de 2010, 1 de enero de 2011 y 1 de enero de 2012**, concluyendo el **31 de diciembre de 2016, 31 de diciembre de 2017; 31 de diciembre de 2018 y 31 de diciembre de 2019 respectivamente**; consecuentemente y, toda vez que la Resolución Determinativa fue notificada el **9 de junio de 2017**, se tiene que la facultad de determinación de la Deuda Tributaria por la gestión 2007, se encuentra prescrita. En cuanto a las gestiones 2008, 2009 y 2010, se evidencia que el término de la prescripción se interrumpió con la notificación de la Resolución Determinativa, tal como dispone el Artículo 61, Inciso a) del Código Tributario Boliviano (CTB), debiendo iniciar un nuevo cómputo a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquél en que se produjo la interrupción; consecuentemente, la Administración Tributaria Municipal ejerció su facultad para determinar la obligación tributaria por las gestiones 2008, 2009 y 2010 dentro del término previsto" (sic [fs. 15 a 26 vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y a la garantía de la irretroactividad de la ley; ya que,



en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1797/2017 de 26 de diciembre, interpretó erróneamente el art. 59 del CTB modificado por la Ley 812, y lo aplicó indebidamente de manera retroactiva a gestiones anteriores a su promulgación; por lo que, pide la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por ser contradictoria a la Ley Fundamental.

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

### III.1. Legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Sobre esta temática, la SCP 0720/2017-S1 de 27 de julio, señaló que: "...*la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agravante*' (SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R) (SC 2389/2010-R de 19 de noviembre).

Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando está no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: '*...cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que **quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia**, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, **es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare Amparo**'" (las negrillas nos corresponden).*

Dicho entendimiento jurisprudencial sobre la legitimación pasiva está directamente relacionado con el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional; puesto que, de acuerdo al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante debe agotar los medios o recursos legales idóneos previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución inmediata de sus derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, pudiendo plantear la citada acción tutelar solamente en caso de que dichos medios o recursos hayan sido inefectivos, haciendo lógico el entendimiento de que la autoridad que goza de legitimación pasiva es la que se haya pronunciado sobre el litigio en última instancia, dado que su resolución es la que cierra la vía judicial o administrativa correspondiente y por lo general sus decisiones constituyen jurisprudencia vinculante para las instancias inferiores.

### III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales y autoridades

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional [LTCP]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.



En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme determinó en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente *"...resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces"*.

### **III.3. El principio de irretroactividad de la ley en el ámbito tributario**

Sobre esta temática, la SCP 0693/2018-S2 de 23 de octubre, citando a la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, plasmó lo siguiente: *«Este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto a tiempo de realizar una interpretación del art. 123 de la CPE sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de*



*corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución’.*

*Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: ‘El art. 33 de la CPEabrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.*

*El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.*

*Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.*

*La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.*

*Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos’.*

*Concordante con el precedente constitucional esta Sala considera que la irretroactividad de la ley al constituir una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, impide también, que una norma reciente pueda afectar a plazos de prescripción que empezaron a computarse en vigencia de una norma anterior, pues ello significaría desconocer el principio de irretroactividad de la ley y consentir una aplicación retroactiva, pues a los actos que se produjeron en un determinado tiempo, corresponde se aplique la normativa legal vigente en ese momento, lo contrario significaría contrariar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica. No obstante, la regla de prohibición de aplicación retroactiva de una norma encuentra su excepción bajo el principio de favorabilidad y cuando se trate de normas penales, sociales y en normas de carácter adjetivo.*

*En el ámbito Tributario el art. 150 del CTB, determina que: ‘La normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o termino de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable’.*

*En ese contexto, se entiende que la nueva norma, rige para lo venidero y no así para hechos pasados, criterio que guarda coherencia con el art. 123 de la CPE, siendo de aplicación en materia tributaria el principio de favorabilidad establecido en el art. 150 del CTB; pues, teniendo en cuenta dicho principio, la nueva norma puede ser aplicada cuando favorezca al sujeto pasivo o tercero responsable. Por ello, las modificaciones normativas tienen la finalidad, que distintas situaciones jurídicas que no se encontraban presentes en el pasado, se ajusten a la nueva realidad, sin que ello involucre el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas ni la vulneración de los derechos adquiridos”».*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**



La parte accionante alega que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y a la garantía de la irretroactividad de la ley; ya que, en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1797/2017 de 26 de diciembre, interpretó erróneamente el art. 59 del CTB modificado por la Ley 812, y lo aplicó indebidamente de manera retroactiva a gestiones anteriores a su promulgación; por lo que, pide la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por ser contradictoria a la Ley Fundamental.

En primer lugar, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en acciones de amparo constitucional emergentes de procesos administrativos o judiciales, la legitimación pasiva recae sobre la última autoridad que conoció y resolvió la problemática planteada, en aplicación del principio de subsidiariedad, no siendo pertinente lo alegado por la autoridad demandada acerca de la necesidad de notificar a la ARIT La Paz.

Continuando, se tiene que la parte impetrante de tutela realizó una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad demandada al resolver el recurso jerárquico, a saber por las siguientes consideraciones: **a)** Identificó con precisión que párrafo de la citada Resolución de Recurso Jerárquico se realizó la interpretación considerada lesiva; **b)** Explicó por qué dicha labor fue insuficientemente motivada, arbitraria y con error evidente, indicando que no se consideró la garantía constitucional de irretroactividad de la norma consagrada en el art. 123 de la CPE, omitiendo realizar una interpretación conforme a la Norma Suprema, ya que se aplicó de forma retroactiva el término de prescripción de ocho años previsto actualmente en el art. 59 del CTB bajo la modificación realizada por la Ley 812, a gestiones pasadas antes de la promulgación de esta última disposición legal; agregando que, tampoco se motivó de manera suficiente tal decisión; **c)** Resaltó la relevancia constitucional de la revisión de la interpretación legal realizada por la autoridad demandada, puesto que se inaplicó arbitrariamente la garantía de irretroactividad de la norma; y, **d)** No se pidió la dilucidación de hechos controvertidos ni que se realice el cómputo del plazo para la verificación de la prescripción, sino que simplemente se ordene la correcta interpretación de la legalidad; por lo que, se demostró ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras de revisar el acto administrativo.

En efecto, de acuerdo a lo plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, este Tribunal fue claro al establecer que las autoridades judiciales y administrativas deben respetar la garantía de la irretroactividad de la norma consagrada en el art. 123 de la CPE, al momento de interpretar las normas infraconstitucionales y aplicarlas en el cumplimiento de sus funciones, considerando además las puntuales excepciones en contextos del principio de favorabilidad, lo cual en el presente caso no ocurre, puesto que la fiscalización realizada por la administración tributaria fue para obligaciones de pago de patentes de publicidad vial de las gestiones 2007 a 2010, cuando estaba vigente el art. 59 del CTB, sin modificaciones y establecía un término de prescripción de solamente cuatro años para controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos, así como para la determinación de la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, plazo menor al de ocho años vigente por la última modificación realizada por la Ley 812 a dicha disposición legal.

Entonces, se llega a la conclusión que la interpretación realizada por la autoridad demandada en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1797/2017 fue arbitraria y con error evidente, dado que desconoció la garantía constitucional de la irretroactividad de la norma; por otra parte, también se verifica la insuficiencia de la fundamentación realizada en el punto "xiii" de la indicada Resolución, ya que no se explica en qué disposición legal se basa para indicar que la legislación aplicable en materia de prescripción es la vigente al momento de que la administración tributaria ejerza sus facultades de fiscalización y determinación de la deuda tributaria; agregando que, lo referido también implicaría una contradicción al cómputo de la prescripción regulado en el art. 60 del referido cuerpo legal, que inicia desde el primer día del año siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento de pago respectivo o en el que se haya cometido la contravención tributaria.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aplicó de manera correcta las disposiciones constitucionales.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 768/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 1103 a 1109 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en lo que respecta a la garantía de irretroactividad de la norma y el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2019-S3**

Sucre, 21 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26143-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 539 a 542, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Apolinar Choque Arevilla, Gerente Distrital Tarija del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Antonio Guido Campero Segovia y Jorge Isaac von Borries Mendez, y María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, ex y actuales Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante a fs. 134 a 149 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El contribuyente SOINBOL S.R.L. presentó una declaración jurada por el Impuesto a las Transacciones (IT) para el período julio de 2010, consignando saldo a favor del fisco que no fue pagado dentro de término; lo que, aparte de ameritar la ejecución de la deuda tributaria, implicó la apertura de un procedimiento sumario contravencional por omisión de pago.

Tramitado el sumario referido, se emitió la Resolución Sancionatoria 601800028815 de 20 de julio de 2015, que sancionó al sujeto pasivo con una multa equivalente al cien por ciento del tributo omitido a la fecha de vencimiento del impuesto; ante lo cual, el contribuyente interpuso recurso de alzada que fue resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0040/2016 de 1 de febrero, que confirmó el acto administrativo impugnado; por ello, dicha empresa planteó recurso jerárquico que fue dilucidado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), que a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0406/2016 de 25 de abril, falló confirmando la Resolución enervada.

En ese contexto, el contribuyente interpuso demanda contencioso administrativa contra la última Resolución jerárquica, proceso ante el cual se apersonó en calidad de representante de la Gerencia Distrital Tarija del SIN, mereciendo el proveído de 19 de septiembre de 2016 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que aceptó su apersonamiento y dispuso que los fundamentos expresados en su calidad de tercero interesado serían considerados en la resolución final correspondiente; sin embargo, cuando se emitió la Sentencia 94 de 11 de agosto de 2017, se resolvió la demanda contencioso administrativa declarándola probada, sin pronunciarse sobre sus argumentos, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

En su memorial de apersonamiento pidieron se declare improbadamente la indicada demanda, manifestando lo siguiente: **a)** Con relación a la aplicación retroactiva de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012- y la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012- en lo que respecta al plazo y el cómputo de la prescripción de las acciones de la Administración Tributaria para controlar, investigar, verificar, comprobar, fiscalizar tributos, determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas; y, **b)** La imposibilidad de proceder a la ejecución tributaria y a la imposición de sanción por omisión de pago, por estar en curso la facilidad de pago otorgada al



contribuyente, de acuerdo a los arts. 55 y 156 del Código Tributario Boliviano (CTB), que suspendió el cómputo del término de prescripción para imponer sanciones por un año y cinco meses.

Por otra parte, igualmente señaló la vulneración de su derecho a la justicia plural en sus elementos de seguridad jurídica y legalidad, debido a que la citada Sentencia inaplicó el contenido de las Leyes 291 y 317 alegando que supuestamente no podrían ser retroactivas al no ser más favorables para el sujeto pasivo, cuando su constitucionalidad no se encontraba en duda, no correspondiendo a la jurisdicción ordinaria determinar si una norma legal se halla vigente o es contraria a la Constitución Política del Estado y en todo caso se debió plantear una acción de inconstitucionalidad concreta.

Finalmente, expresó que las modificaciones introducidas al art. 59 del CTB por las Leyes 291 y 317 no se refieren a una ampliación sea respecto a obligaciones tributarias cuyo plazo de vencimiento y contravenciones tributarias hubiese ocurrido en dicho año, sino que lo que cambió es el plazo para el ejercicio de facultades de la Administración Tributaria, en su relación con la obligación tributaria, lo cual es plenamente aplicable a hechos generadores acaecidos con anterioridad a la promulgación de las indicadas leyes dado que el derecho a la prescripción del contribuyente era expectatio y no se encontraba consolidado, debiendo aplicarse la normativa vigente al momento en que el sujeto pasivo invocó la prescripción; por lo que, se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante consideró como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, y a la justicia plural en sus componentes de seguridad jurídica y legalidad, a cuyo efecto citó los arts. 115.II, 108.I, 164.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Sentencia 94; y, **2)** Ordenar que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución, respetando sus derechos fundamentales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública fue instalada el 30 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 536 a 538 vta., en la cual se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante por intermedio de sus representantes, ratificó lo manifestado en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito el 28 de agosto de 2018, cursante a fs. 159 y vta., indicando que no participó en el acto impugnado, no correspondiendo informar sobre el fondo de las pretensiones aducidas por el solicitante de tutela y que está a las resultas de la acción a efecto de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe pese a su notificación cursante a fs. 152.

Antonio Guido Campero Segovia y Jorge Isaac von Borries Mendez, exmagistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe pese a su notificación cursante de fs. 154 a 155.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Daney David Valdivia Coria, Director General Ejecutivo a.i. de la AGIT, presentó informe escrito el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 423 a 436, manifestando que: **i)** Respecto al art. 59 del CTB,



modificado por las Leyes 291 y 317, se presume constitucional y debe ser aplicado, toda vez que prevé que la prescripción de ocho años se debe aplicar en la gestión en curso; **ii)** La Sentencia 94 señaló de manera contradictoria que “...**NO CORRESPONDE ANALIZAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA, SINO SIMPLEMENTE QUE NO SON NORMAS QUE PERMITAN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD...**” (sic), correspondiendo un pronunciamiento fundamentado sobre el término en “**EN LA GESTIÓN**” (sic); **iii)** Se omitió considerar que la Ley 317 dejó sin efecto el segundo párrafo del artículo antes indicado, con el propósito de que el cómputo de la prescripción no se tomen en cuenta las obligaciones tributarias con vencimiento para cada año, sino que el cómputo se efectúe tomando en cuenta la solicitud de prescripción y luego aplicar el cómputo respectivo; y, **iv)** La Sentencia 94 no contiene todos los fundamentos legales en función a la naturaleza jurídica de la demanda y no expresa pronunciamiento con relación a todos los puntos demandados y respondidos; por lo que, solicita se emita una nueva resolución declarando procedente la acción de amparo constitucional.

Daniela Aparicio Cata, representante de SOINBOL S.R.L., intervino en audiencia manifestando que: **a)** El accionante tuvo la oportunidad de presentar réplica y dúplica en el proceso contencioso administrativo, así como solicitar la complementación y enmienda de la Sentencia 94, no siendo pertinente que ahora pretenda hacer valer sus argumentos en la jurisdicción constitucional; **b)** El tercero interesado no es parte del proceso y no necesariamente deben ser considerados en la resolución; **c)** La ampliación de plazos de prescripción dispuestas por las Leyes 291 y 317 no beneficia a los contribuyentes; **d)** La administración tributaria ya interpuso otras acciones tutelares por el mismo tema, las cuales fueron denegadas; **e)** El cómputo del plazo de la prescripción se da desde la configuración del hecho generador, lo contrario sería desnaturalizar dicho instituto jurídico; y, **f)** No existieron agravios en la emisión de la Sentencia 94, quedando claro que la ley rige para el futuro y no retroactivamente, peor si es en contra del contribuyente; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

#### **1.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Octavo de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 539 a 542, **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia 94, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se debió señalar la postura del tercero interesado dentro de la demanda contenciosa administrativa, a manera de ser considerada al momento de resolver el litigio en igualdad de condiciones; **2)** No se señaló con meridiana claridad la norma aplicable a cada caso concreto, haciendo conocer los motivos del porque se considera una norma y no otra; y, **3)** El no tomar en cuenta al tercero interesado significa la vulneración de su derecho a la defensa y a la seguridad jurídica.

#### **1.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Magistrado de la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fs. 558 y 559 formuló excusa del conocimiento de la acción de amparo constitucional signada con el número 26143-2018-53-AAC, al estar comprendido en la causal prevista por el art. 20.5 del CPCo, bajo el argumento de que en su condición de entonces Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia asumió una posición clara y concreta sobre el tema, lo cual originó el ACP 0011/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 569 a 572, que declaró legal la excusa formulada.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Resolución Sancionatoria 601800028815 de 20 de julio de 2015, Apolinar Choque Arevillca, Gerente Distrital Tarija del SIN -ahora accionante-, sancionó a SOINBOL S.R.L. con una multa igual al cien por ciento del tributo omitido a la fecha de vencimiento del impuesto por UFV's11 836 (once mil ochocientos treinta y seis unidades de fomento a la vivienda), por la contravención de omisión de pago del IT declarado para el período julio de 2010 (fs. 185 y 186).



**II.2.** Mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0040/2016 de 1 de febrero, Teresa del Rosario Borda Rocha, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, confirmó la referida Resolución Sancionatoria (fs. 344 a 348 vta.).

**II.3.** A través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0406/2016 de 25 de abril, Daney David Valdivia Coria, Director General Ejecutivo a.i. de la AGIT, confirmó la indicada Resolución de Alzada (fs. 391 a 399 vta.).

**II.4.** Cursa memorial de apersonamiento del solicitante de tutela en calidad de tercero interesado en el proceso contencioso administrativo interpuesto por SOINBOL S.R.L. impugnando la mencionada Resolución jerárquica, donde arguyó -en síntesis- lo siguiente: **i)** En relación a la aplicación de las Leyes 291 y 317, modificaron el art. 59 del CTB, se reguló que para cada gestión se establece un cómputo diferente, respecto al período fiscal julio de 2010, al iniciarse el procedimiento sumario contravencional por omisión de pago el 2015, el término se extiende hasta el 31 de diciembre de 2017 y así sucesivamente, puesto que dicha disposición jurídica dispuso que las acciones de la administración tributaria prescribirán a los siete años para la gestión 2015 y ocho años en la gestión 2016, hasta llegar a los diez años a partir de la gestión 2018; **ii)** La AGIT no es competente para realizar control de constitucionalidad de las normas vigentes, correspondiendo aplicar las mismas, presumiendo su constitucionalidad; **iii)** Todo lo que no prescribió hasta la fecha de entrada en vigor de las antedichas Leyes, debe regirse por la nueva legislación modificatoria por cuanto no llegaron a consolidarse como derechos obtenidos, en aplicación constitucional de la teoría de los derechos adquiridos y situaciones expectativas, no siendo evidente que la administración tributaria haya realizado una aplicación retroactiva, agregando que la ley procesal aplicable es siempre la vigente; y, **iv)** Aun aplicándose el artículo aludido sin las modificaciones, cuando se establecía un término de prescripción de cuatro años, se tiene que igual no operó la misma al haberse el contribuyente acogido a un plan de facilidades de pago del impuesto declarado para el período julio de 2010, dejando a la administración tributaria sin la posibilidad de continuar con la imposición de la sanción por omisión de pago debido a la suspensión de la ejecución tributaria (por un año y cinco meses), conforme al art. 55.III del CTB y considerando el régimen de reducción de sanciones establecido en el art. 156 del mismo cuerpo legal (fs. 41 a 47 vta.).

**II.5.** Por proveído de 19 de septiembre de 2016, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, tuvo por apersonado en el proceso contencioso administrativo al impetrante de tutela e informó que se tuvieron presentes sus argumentos, los cuales serían considerados en la resolución final si correspondiere (fs. 48).

**II.6.** Mediante Sentencia 94 de 11 de agosto, pronunciada por las autoridades demandadas, se declara probada la demanda contencioso administrativa interpuesta por SINBOL S.R.L. y revoca la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0406/2016; en el "Considerando II" de esta Sentencia se hace una relación suscita del contenido de la demanda y su contestación, para luego pasar a resolver la controversia con los siguientes argumentos: **a)** La litis planteada fue sobre la errónea valoración de la normativa legal aplicable a la prescripción solicitada por el sujeto pasivo en aplicación de las Leyes 291 y 317 para el IT del período fiscal julio de 2010; **b)** La prescripción es una categoría general del derecho que modula el paso del tiempo ante la inactividad de quien pudo ejercer un derecho y no lo hizo, evitando que un sujeto quede indefinidamente a merced de la actuación de otro, se fundamenta en los principios constitucionales de certeza y seguridad en las relaciones jurídicas; **c)** En materia tributaria se busca evitar la prolongación de situaciones claudicantes generadoras de incertidumbre para el contribuyente; **d)** Cualquier regulación normativa o interpretación tendente a evitar la consumación de la prescripción es claramente contraria a la estabilidad del principio de seguridad jurídica consagrado en los arts. 9.II y 178 de la CPE; **e)** Solamente se admite la retroactividad para el caso de las normas tributarias punitivas, conforme a los arts. 59.I.3, 150 y 154 del CTB; **f)** Para las demás disposiciones tributarias se aplica el principio de irretroactividad, consagrado en los arts. 116.II y 123 de la CPE; **g)** La demanda contencioso administrativa contiene argumentos claros objetivos, legales normativos y doctrinales específicos, concomitantes al argumento de la prescripción, cumpliendo con el art. 327 del Código de



Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); **h)** Las modificaciones realizadas al art. 59 del CTB a través de las Leyes 291 y 317, tuvo la finalidad de incrementar el plazo de prescripción de las acciones de la administración tributaria para controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos, así como para determinar la deuda impositiva e imponer sanciones administrativas respecto del contribuyente, estableciendo un incremento escalonado a partir de la gestión 2012 hasta la 2018, entendiéndose el término gestión como el periodo fiscal vigente de donde emergen obligaciones tributarias y se cometen contravenciones; **i)** Las indicadas Leyes, cuya constitucionalidad no se encuentra en duda, no constituyen disposiciones legales que beneficien al sujeto pasivo, no pudiéndose utilizar el principio de favorabilidad para justificar una aplicación retroactiva; **j)** La Ley 291 estableció en un primer momento que el periodo de prescripción para cada año sería respecto a las obligaciones tributarias cuyo plazo de vencimiento y contravenciones tributarias hubiesen ocurrido en dicho año o gestión, descartándose su aplicación retroactiva; **k)** Si bien la Ley 317 quitó esa última previsión legal, dejando un vacío jurídico, este hecho no puede ser interpretado como un precepto potestativo para la aplicación retroactiva de la norma; y, **L)** En el caso concreto correspondió aplicar la norma procesal vigente al momento en que se produjo el hecho generador y la contravención en la gestión 2010, es decir, el art. 59 del CTB sin modificaciones que establecía un plazo de prescripción de cuatro años, que concluyó el 31 de diciembre de 2014, no evidenciándose la configuración de ninguna causal de interrupción y suspensión (fs. 411 a 417 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, y a la justicia plural en sus componentes de seguridad jurídica y legalidad, debido a que: **1)** Cuando se emitió la Sentencia 94 de 11 de agosto de 2017, se resolvió la demanda contenciosa administrativa declarándola probada, sin pronunciarse sobre sus argumentos, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; **2)** Se inaplicó el contenido de las Leyes 291 y 317 alegando que supuestamente no podrían ser retroactivas al no ser más favorables para el sujeto pasivo, cuando su constitucionalidad no se encontraba en duda, no correspondiendo a la jurisdicción ordinaria determinar si una norma legal se halla vigente o es contraria a la Constitución Política del Estado y en todo caso se debió plantear una acción de inconstitucionalidad concreta; y, **3)** Las modificaciones introducidas al art. 59 del CTB por las Leyes aludidas no se refieren a una ampliación sea respecto a obligaciones tributarias cuyo plazo de vencimiento y contravenciones hubiese ocurrido en dicho año, sino que lo que cambió es el plazo para el ejercicio de facultades de la Administración Tributaria, en su relación con la obligación impositiva, lo cual es plenamente aplicable a hechos generadores acaecidos con anterioridad a la promulgación de las indicadas leyes dado que el derecho a la prescripción del contribuyente era expectatio y no se encontraba consolidado, debiendo aplicarse la normativa vigente al momento en que el sujeto pasivo la invocó.

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

#### III.1. La intervención del tercero interesado en procesos contenciosos administrativos

Sobre este tópico, la SCP 0138/2019-S2 de 17 de abril, sistematizó los entendimientos jurisprudenciales realizados hasta el momento de la siguiente manera: *"La jurisprudencia constitucional se pronunció respecto a que dentro de un proceso contencioso administrativo, el tercero interesado debe intervenir, por tener un interés directo en el mismo y que la resolución a emitirse le puede afectar sus derechos. Así, entre otras, la SCP 1472/2016-S3 de 12 de diciembre, que se refirió al desarrollo jurisprudencial de este tópico, señaló que: 'El debido proceso está concebido en la Norma Fundamental como una garantía jurisdiccional, un principio constitucional y un derecho fundamental; así como es un instrumento de defensa de garantías y derechos constitucionales dentro de cualquier proceso previsto en nuestro ordenamiento jurídico, también: «...el debido proceso tiene por objeto la materialización de los valores jurídicos de justicia e igualdad, en el entendido que sólo a través de ellos se logrará la eficacia máxima de los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental. De ese razonamiento se extrae que el debido proceso debe ser*



entendido en sus dos facetas, adjetiva y sustantiva, que a efectos de resolver la problemática planteada, corresponde referirnos a la primera, que abarca cuatro elementos; el Juez natural, que a su vez tiene tres componentes, competencia, imparcialidad e independencia; la fase del juicio previo, que parte del entendido que nadie puede ser sancionado sino en la forma establecida por la ley, para ello se deberá observar el respeto del derecho a la defensa -técnica y material-, principio de contradicción, publicidad, presunción de inocencia y otros; la tercera fase es la relativa a la decisión que contiene elementos específicos como la motivación, la congruencia y la sentencia justa; finalmente está el derecho a la doble instancia...» (SC 1521/2011-R de 11 de octubre).

Dentro de ese contexto, la SCP 0530/2015-S3, de 26 de mayo, estableció que se lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de la defensa del contribuyente o sujeto pasivo, cuando dentro de un proceso contencioso administrativo no se pone a conocimiento de éste la controversia, suscitando que se definan aspectos reclamados por las instancias administrativas que establecieron ciertos derechos a favor de éste, empero no fue avisado, y dentro de ese proceso eventualmente podrían ser modificados, constituyendo su presencia en un presupuesto de protección del derecho al debido proceso que debe ser respetado en instancia judicial, así sostuvo que: «...la demanda contenciosa administrativa fue interpuesta por la Administración Tributaria contra la máxima instancia de impugnación tributaria; es decir, la Superintendencia Tributaria General -hoy AGIT-, sin que hubiese intervenido el ahora accionante a pesar de que los efectos de la Sentencia judicial le afectarían. En efecto, todo el proceso administrativo, sujeto al control judicial, emerge a consecuencia del supuesto incumplimiento de deberes por parte del contribuyente -ahora accionante-, que en este caso resulta ser el sujeto pasivo, que conforme al art. 22 del Código Tributario Boliviano (CTB), se encuentra definido como el contribuyente o sustituto del mismo, quien debe cumplir con las obligaciones tributarias establecidas conforme las Leyes, señalando igualmente, el art. 23 de la misma norma, que: 'Contribuyente es el sujeto pasivo respecto del cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria'; de donde se evidencia que cualquier determinación que se asuma dentro de la instancia judicial posterior influirá en su situación, por cuanto contra él existe un adeudo determinado dentro de un proceso tributario, no pudiendo por ello soslayarse la participación de éste dentro del proceso; en ese contexto, todas las decisiones asumidas dentro de la demanda contenciosa administrativa recaerá directamente sobre el sujeto pasivo; es decir, que la decisión asumida tendrá un efecto directo sobre éste...» (las negrillas fueron añadidas); ello debido a que si bien los efectos de las decisiones asumidas dentro de cualquier resolución (judicial o administrativa), solo recaen en las partes intervinientes, sin embargo, en caso de que los derechos de otras personas que no sean parte del proceso se encuentren afectadas por dichas decisiones, éstas podrán intervenir para que la autoridad a cargo del mismo pueda resolver la controversia tomando en cuenta la afectación de la que pueda ser objeto este tercero (SC 1824/2010-R de 25 de octubre).

Por su parte, la SCP 0150/2014-S3 de 20 de noviembre, estableció que: «...con relación a los terceros interesados, es menester señalar que, si bien es evidente que la decisión que se expida dentro de un proceso judicial o administrativo, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y demandada; empero, es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis.

Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita. Esta situación hace imperativo que se lo incorpore al respectivo proceso, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.

La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte. Así, en primer término será necesario anotar que en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte.



*Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones.*

*Sin embargo, al tercero interesado sólo le corresponde adherirse a una demanda que se encuentra en trámite, mas no así deducir una nueva ni plantear petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal, puesto que su intervención, siendo accesorio, no implica en absoluto la posibilidad legal de modificar una relación procesal aspecto que corresponde valorar en primera instancia al juez o autoridad administrativa competente»'.*

*Finalmente la SCP 0995/2016-S3 de 22 de septiembre, refirió que '...en la tramitación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra reconocida la notificación a quienes tengan interés legítimo en el proceso administrativo, aspecto además reconocido por la doctrina, pudiendo citarse a Hugo Haroldo Calderón Morales, quien hablando de las partes en el proceso contencioso administrativo, señala: «Los terceros son todas aquellas personas que puedan aparecer dentro del expediente administrativo con legítimo derecho o personas que pudieran salir afectadas o tienen interés directo en el asunto que ha sido sometido a la jurisdicción contencioso administrativa, sobre los que pueda caer alguna responsabilidad o puedan salir afectados en una decisión jurisdiccional».*

*Al respecto, otros autores incluso consideran que quien tiene interés legítimo debe ser citado como parte en el proceso y no como tercero interesado'.*

*Como lo expresa la jurisprudencia precedente, en las demandas contenciosas administrativas, se debe notificar al tercero interesado aunque no sea parte del mismo, para que pueda asumir defensa; toda vez que, la resolución a emitirse puede afectar sus intereses y derechos”.*

### **III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

Sobre esta temática se tiene que la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sistematizó los entendimientos principales desarrollados por la jurisdicción constitucional hasta el momento, estableciendo que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

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

*...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el*



supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

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

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

### III.3. El principio de irretroactividad de la Ley en el ámbito tributario





Sobre esta temática, la SCP 0693/2018-S2 de 23 de octubre, citando a la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, plasmó lo siguiente: *"Este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto a tiempo de realizar una interpretación del art. 123 de la CPE sostuvo que:*

*'La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que «La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución».*

*Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: «El art. 33 de la CPEabrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.*

*El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.*

*Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.*

*La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.*

*Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos».*

*Concordante con el precedente constitucional esta Sala considera que la irretroactividad de la ley al constituir una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, impide también, que una norma reciente pueda afectar a plazos de prescripción que empezaron a computarse en vigencia de una norma anterior, pues ello significaría desconocer el principio de irretroactividad de la ley y consentir una aplicación retroactiva, pues a los actos que se produjeron en un determinado tiempo, corresponde se aplique la normativa legal vigente en ese momento, lo contrario significaría contrariar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica. No obstante, la regla de prohibición de aplicación retroactiva de una norma encuentra su excepción bajo el principio de favorabilidad y cuando se trate de normas penales, sociales y en normas de carácter adjetivo.*

*En el ámbito Tributario el art. 150 del CTB, determina que: «Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o termino de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable».*

*En ese contexto, se entiende que la nueva norma, rige para lo venidero y no así para hechos pasados, criterio que guarda coherencia con el art. 123 de la CPE, siendo de aplicación en materia tributaria*



*el principio de favorabilidad establecido en el art. 150 del CTB; pues, teniendo en cuenta dicho principio, la nueva norma puede ser aplicada cuando favorezca al sujeto pasivo o tercero responsable. Por ello, las modificaciones normativas tienen la finalidad, que distintas situaciones jurídicas que no se encontraban presentes en el pasado, se ajusten a la nueva realidad, sin que ello involucre el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas ni la vulneración de los derechos adquiridos”.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante alegó que: **i)** Cuando se emitió la Sentencia 94 de 11 de agosto de 2017, se resolvió la demanda contenciosa administrativa declarándola probada, sin pronunciarse sobre sus argumentos, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; **ii)** Se inaplicó el contenido de las Leyes 291 y 317 alegando que supuestamente no podrían ser retroactivas al no ser más favorables para el sujeto pasivo, cuando su constitucionalidad no se encontraba en duda, no correspondiendo a la jurisdicción ordinaria determinar si una norma legal se halla vigente o es contraria a la Constitución Política del Estado y en todo caso se debió plantear una acción de inconstitucionalidad concreta; y **iii)** Las modificaciones introducidas al art. 59 del CTB por las Leyes aludidas no se refieren a una ampliación sea respecto a obligaciones tributarias cuyo plazo de vencimiento y contravenciones hubiese ocurrido en dicho año, sino que lo que cambió es el plazo para el ejercicio de facultades de la Administración Tributaria, en su relación con la obligación impositiva, lo cual es plenamente aplicable a hechos generadores acaecidos con anterioridad a la promulgación de las indicadas Leyes dado que el derecho a la prescripción del contribuyente era expectatio y no se encontraba consolidado, debiendo aplicarse la normativa vigente al momento en que el sujeto pasivo invocó la prescripción; por lo que, supuestamente se habrían lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, y a la justicia plural en sus componentes de seguridad jurídica y legalidad.

En primer lugar, en lo que respecta a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, porque la Sentencia 94 supuestamente no se habría pronunciado sobre todos los puntos alegados por el accionante en su memorial de apersonamiento como tercero interesado en la referida demanda contenciosa administrativa; se tiene que, cuando el tercero interesado se encuentra apersonado en un determinado proceso, como es el caso de autos, si bien no puede plantear una pretensión diferente a las realizadas por las partes, sus argumentos necesariamente deben ser considerados al momento de la resolución de la litis, materializando el derecho a la defensa y al debido proceso; entonces, se pasa a verificar si la Sentencia 94 guarda congruencia externa con lo expuesto en el memorial del impetrante de tutela (tercero interesado en la demanda contenciosa administrativa), de esta manera se tiene que el mismo indicó en su acción tutelar que las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre lo siguiente: **a)** Con relación a la aplicación retroactiva de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012- y la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012- en lo que respecta al plazo y el cómputo de la prescripción de las acciones de la Administración Tributaria para controlar, investigar, verificar, comprobar, fiscalizar tributos, determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas; y, **b)** La imposibilidad de proceder a la ejecución tributaria y a la imposición de sanción por omisión de pago, por estar en curso la facilidad de pago otorgada al contribuyente, de acuerdo a los arts. 55 y 156 del CTB, que suspendió el cómputo del término de prescripción para imponer sanciones por un año y cinco meses.

De la revisión de su memorial de apersonamiento (Conclusión II.4.), se identificaron los siguientes argumentos incoados por el impetrante de tutela en el proceso contencioso administrativo: **1)** En relación a la aplicación de las Leyes 291 y 317, que modificó el art. 59 del CTB, se reguló que para cada gestión se establece un cómputo diferente, así que en lo que respecta al período fiscal julio de 2010, al iniciarse el procedimiento sumario contravencional por omisión de pago el 2015, el término se extiende hasta el 31 de diciembre de 2017 y así sucesivamente, puesto que dicha disposición jurídica dispuso que las acciones de la administración tributaria prescribirán a los siete años para la gestión 2015 y ocho años en la gestión 2016, hasta llegar a los diez años a partir de la gestión 2018; **2)** La AGIT no es competente para realizar control de constitucionalidad de las normas vigentes, correspondiendo aplicar las mismas, presumiendo su constitucionalidad; **3)** Todo lo que no prescribió



hasta la fecha de entrada en vigor de las antedichas Leyes, debe regirse por la nueva legislación modificatoria por cuanto no llegaron a consolidarse como derechos adquiridos, en aplicación constitucional de la teoría de los derechos adquiridos y situaciones expectativas, no siendo evidente que la administración tributaria haya realizado una aplicación retroactiva, agregando que la ley procesal aplicable es siempre la vigente; y, **4)** Aun aplicándose el art. 59 del CTB sin las modificaciones, cuando se establecía un término de prescripción de cuatro años, se tiene que igual no operó la prescripción al haberse el contribuyente acogido a un plan de facilidades.

Entonces se pudo constatar que si existe correspondencia entre lo alegado en la presente acción de tutela y lo argüido en el proceso contencioso administrativo, correspondiendo pasar a contrastar estos aspectos con la propia Sentencia 94.

Dicha Sentencia (Conclusión II.6.), pronunciada por las autoridades demandadas, se basó en los siguientes fundamentos: **i)** La litis planteada fue sobre la errónea valoración de la normativa legal aplicable a la prescripción solicitada por el sujeto pasivo en aplicación de las Leyes 291 y 317 para el IT del período fiscal julio de 2010; **ii)** La prescripción es una categoría general del derecho que modula el paso del tiempo ante la inactividad de quien pudo ejercer un derecho y no lo hizo, evitando que un sujeto quede indefinidamente a merced de la actuación de otro, se fundamenta en los principios constitucionales de certeza y seguridad en las relaciones jurídica; **iii)** En materia tributaria se busca evitar la prolongación de situaciones claudicantes generadoras de incertidumbre para el contribuyente; **iv)** Cualquier regulación normativa o interpretación tendente a evitar la consumación de las prescripción es claramente contraria a la estabilidad del principio de seguridad jurídica consagrado en los arts. 9.II y 178 de la CPE; **v)** Solamente se admite la retroactividad para el caso de las normas tributarias punitivas, conforme a los arts. 59.I.3, 150 y 154 del CTB; **vi)** Para las demás disposiciones tributarias se aplica el principio de irretroactividad, consagrado en el arts. 116.II y 123 de la CPE; **vii)** La demanda contencioso administrativa contiene argumentos claros objetivos, legales normativos y doctrinales específicos, concomitantes al argumento de la prescripción, cumpliendo con el art. 327 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); **viii) Las modificaciones realizadas al art. 59 del CTB a través de las Leyes 291 y 317, tuvo la finalidad de incrementar el plazo de prescripción de las acciones de la administración tributaria para controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos, así como para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas respecto del contribuyente, estableciendo un incremento escalonado a partir de la gestión 2012 hasta la 2018, entendiéndose el término gestión como el periodo fiscal vigente de donde emergen obligaciones tributarias y se cometen contravenciones;** **ix)** Las Leyes antes indicadas, cuya constitucionalidad no se encuentra en duda, no constituyen disposiciones legales que beneficien al sujeto pasivo, no pudiéndose utilizar el principio de favorabilidad para justificar una aplicación retroactiva; **x)** La Ley 291 estableció en un primer momento que el periodo de prescripción para cada año sería respecto a las obligaciones tributarias cuyo plazo de vencimiento y contravenciones tributarias hubiesen ocurrido en dicho año o gestión, descartándose su aplicación retroactiva; **xi)** Si bien la Ley 317 quitó esa última previsión legal, dejando un vacío jurídico, este hecho no puede ser interpretado como un precepto potestativo para la aplicación retroactiva de la norma; y, **xii)** En el caso concreto correspondió aplicar la norma procesal vigente al momento en que se produjo el hecho generador y la contravención en la gestión 2010, es decir, el art. 59 del CTB sin modificaciones que establecía un plazo de prescripción de cuatro años, que concluyó el 31 de diciembre de 2014, no evidenciándose la configuración de ninguna causal de interrupción y suspensión.

De donde se puede llegar a la conclusión de que todo lo que respecta a la aplicación de las modificaciones al art. 59 del CTB realizadas por las Leyes 291 y 317, fue debida y fundadamente resuelto en la Sentencia 94, interpretándose que, por el imperio del principio de irretroactividad consagrado en el art. 123 de la CPE, no pueden ser aplicadas a obligaciones tributarias y contravenciones cuyos períodos de vencimiento y hechos contravencionales hubieran acaecido con anterioridad a la promulgación de las referidas Leyes modificatorias, habiendo excepción únicamente en la aplicación del principio de favorabilidad dispuesto en el art. 150 del CTB cuando beneficie al contribuyente; es decir, las autoridades demandadas cumplieron su obligación de realizar una



interpretación de la legislación tributaria desde y conforme a la Constitución Política del Estado, cuyas disposiciones irradian la actuación de todas las autoridades judiciales, administrativas, legislativas y electorales en el Estado Plurinacional de Bolivia, conforme se rescata de los propios precedentes emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el tema (Fundamento Jurídico III.3.); por lo que, el hecho de que no se haya acogido la forma de interpretación realizada por la administración tributaria no significa la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación y a la justicia plural en sus componentes de seguridad jurídica y legalidad, ni una afectación a la congruencia externa, en lo que respecta a la interpretación de la categoría jurídica de la prescripción en el ámbito tributario.

Por otra parte, lo que sí se pudo corroborar del contraste realizado es que las autoridades demandas omitieron pronunciarse sobre lo expresado por el solicitante de tutela acerca de la imposibilidad de proceder a la ejecución tributaria y a la imposición de sanción por omisión de pago, por estar en curso la facilidad de pago otorgada al contribuyente, de acuerdo a los arts. 55 y 156 del CTB, que suspendió el cómputo del término de prescripción para imponer sanciones por un año y cinco meses; por lo que, aun aplicándose el art. 59 del CTB sin las modificaciones, cuando se establecía un término de prescripción de cuatro años, se tiene que igualmente no operó la prescripción al haberse el contribuyente acogido a un plan de facilidades de pago.

Entonces, si existió vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, dado que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, omitieron pronunciarse sobre este último aspecto expresado por el accionante en su memorial de apersonamiento y respuesta a la demanda contenciosa administrativa, en lo referido a que si la otorgación de un plan de facilidades de pago (art. 55 del CTB) suspende el término de prescripción para que la Administración Tributaria imponga la sanción administrativa por la contravención de omisión de pago; pese a que, las propias autoridades demandadas, por proveído de 19 de septiembre de 2016, dispusieron que sus argumentos serían considerados en la resolución final si correspondiere; entendiéndose que, cuando el tercero interesado se encuentra apersonado en un determinado proceso, como es el caso de autos, si bien no puede plantear una pretensión diferente a las realizadas por las partes, sus argumentos necesariamente deben ser considerados al momento de la resolución de la litis, materializando su derecho a la defensa y al debido proceso.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó de manera parcialmente correcta las disposiciones constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 539 a 542, pronunciada por el Juez Público de Familia Octavo de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada en lo que respecta al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa;

**2° Disponer** que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva resolución conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3° DENEGAR** la tutela impetrada sobre los demás derechos invocados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado



---

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2019-S3

Sucre, 21 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26979-2018-54-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 622 a 627 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Rocabado Reynal** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda**, **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **ex y actual Fiscal General** respectivamente, **Teresa Zárate Rivas**, **Investigadora Disciplinaria** y **Norma Chacolla Cama**, **Autoridad Sumariante**, todos de la **Fiscalía General del Estado**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 14 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 76 a 81 vta. y 93 a 94, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de junio de 2018, cuando se encontraba desempeñando sus funciones como Fiscal de Materia en audiencia de juicio oral en el Tribunal de Sentencia de Achacachi del departamento de La Paz, fue notificado con la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 086/2018 de 26 de abril emitida por el entonces Fiscal General del Estado, Ramiro José Guerrero Peñaranda, mediante la cual confirmó la Resolución de primera instancia AS/AAF/PG 008/2018 de 6 de abril emitida por la Autoridad Sumariante, cuyos fundamentos no fueron cabalmente evaluados, vulnerándose el derecho al debido proceso, puesto que existió defecto procedimental al haberse interpuesto incidente de actividad procesal defectuosa que fue declarado probado por el Sumariante, cuyo efecto fue la nulidad de obrados hasta la Resolución de Apertura del Proceso AAF 095/2017 de 14 de diciembre; por lo que se emitió una nueva resolución "...AS/AAF00872018 de 28 de febrero..." (sic), en la que la Autoridad Sumariante dispuso diez días de período de prueba comunes a las partes, con vigencia del 6 al 19 de marzo del mismo año; oportunidad en la que la Investigadora Disciplinaria por memorial de 5 de igual mes y año ratificó y se adhirió a toda la prueba presentada, cuando las mismas fueron anuladas por la precitada autoridad, además dicha adhesión fue efectuada fuera del término establecido, quebrantando las normas y procedimientos.

Existió violación al debido proceso en su elemento de tipicidad, porque la Autoridad Sumariante le declaró responsable de la comisión de la falta prevista en el art. 121.13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que señala: "...la comisión de tres faltas graves ejecutoriadas dentro del plazo de 12 meses" (sic), siendo que el verbo rector de la misma radica en cometer tres faltas graves dentro del plazo de doce meses y en el caso concreto una de las denuncias tiene fecha de recepción de 15 de noviembre de 2016, cuyo auto de apertura data de 24 de noviembre del mismo año y la Resolución disciplinaria de primera instancia es de 13 de marzo de 2017, cinco meses después del auto de apertura. Siendo el elemento objetivo que estas tres faltas se encuentren ejecutoriadas y conforme demostró en audiencia sumaria esta circunstancia no concurría en su caso, hecho que la propia Autoridad Sumariante reconoció en la Resolución AS/AAF/PG 008/2018.

Se transgredió el principio de legalidad; por cuanto la Investigadora Disciplinaria se adhirió a una prueba que fue anulada por la Autoridad Sumariante, resultando ilegal dicha documental en la que se basó para emitir la Resolución sancionatoria.

Se vulneró también el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, porque la Resolución AS/AAF/PG 008/2018 por la que fue declarado responsable de la comisión de



la falta contenida en el art. 121.3 de la LOMP con sanción de destitución, careció de fundamentación, no tuvo un razonamiento y menos reflexión lógica que explique los motivos de esa decisión; en cuanto al segundo Considerando, la prueba aportada por la representación de Régimen disciplinario, es falsa toda vez que fue ofrecida por la Autoridad Sumariante en fotocopias simples de "...fs. 7 a 104..." (sic) y omitiendo describir cada uno de los documentos, causándole incertidumbre al haber prescindido de realizar una fundamentación probatoria descriptiva.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de tipicidad, motivación, fundamentación, así como el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 086/2018 y la Resolución AS/AAF/PG 008/2018; y, se le restituya al cargo de Fiscal de Materia.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 610 a 621 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado a través de sus representantes presentó memorial el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 190 a 195, informando que: **a)** En relación a la vulneración al debido proceso por defecto procedimental, este fue resuelto en el punto 4.1., referido al análisis de la problemática descrita en la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 086/2018, estableciendo en lo sustancial que a través de Informe M.M.D. 002/2017 de 5 de diciembre, se puso en conocimiento que Antonio Rocabado Reynal, Fiscal de Materia, incurrió en la comisión de la falta muy grave prevista en el art. 121.13 de la LOMP, al contar con tres faltas graves ejecutoriadas en el plazo de doce meses, adjuntando documental relacionada a resoluciones de tres procesos y fichas sancionatorias. Una vez dictada la resolución de inicio de proceso disciplinario, el exinvestigador se adhirió a los medios de prueba presentados y al haberse interpuesto incidente de actividad procesal defectuosa, la Autoridad Sumariante anuló obrados hasta fs. 105 inclusive, al evidenciar que en el cuadro remitido, el día y mes de cada una de las faltas reportadas contenida error en el año; es decir, en lugar de consignar "2017" se colocó "2016"; por lo que tuvo que emitirse nueva Resolución de Apertura de Proceso AS/AAPG 008/2018 de 28 de febrero, admitiendo la remisión de oficio y el inicio de sumario, oportunidad en la que la Investigadora Disciplinaria, por memorial de 5 de marzo 2018 ratificó la prueba presentada por su antecesor y se adhirió a la remitida de oficio; advirtiendo de dicha situación, que la resolución dictada por la Autoridad Sumariante no fue en base a prueba ilegal, ya que al tenor del art. 65 inc. a) del Reglamento de Régimen Disciplinario, contó con el elemento de convicción respecto a la existencia de responsabilidad disciplinaria por la comisión de la falta muy grave procesada en virtud al Informe M.M.D. 002/2017, prueba que nunca fue anulada como erróneamente sostiene el accionante, al no resultar exigible ninguna ratificación de la misma al haber sido acompañada al informe con el que de oficio se inició el sumario; **b)** Sobre la supuesta vulneración del debido proceso en su componente tipicidad; las dos primeras resoluciones emitidas por la Autoridad Sumariante, no fueron recurridas por ninguna de las partes, contando ambas con ejecutoria; en cuanto a la tercera resolución de dicha Autoridad, ésta mereció pronunciamiento de Resolución Jerárquica, todas ellas remitidas a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público; es decir, contando con las fichas de las tres resoluciones ejecutoriadas se efectivizaron las sanciones, según se tiene en el Informe M.M.D 002/2017; de otra manera no se hubiera remitido a la instancia administrativa si las resoluciones disciplinarias no



hubieran contado con calidad de cosa juzgada; por lo que, se cumplió con los elementos constitutivos del tipo disciplinario de la referida falta muy grave, como es la comisión de tres faltas graves ejecutoriadas dentro del plazo de doce meses, **c)** Respecto a la transgresión al debido proceso en relación al principio de legalidad porque los Investigadores Disciplinarios ofrecieron producir prueba y se adhirieron a otras existentes en el cuaderno, mismas que no debieron ser tomadas en cuenta por haberse anulado obrados; se desconoce los alcances del art. 126 de la LOMP que prevé el inicio de proceso disciplinario "de oficio" acompañando los antecedentes, aspecto que en el caso en particular ocurrió. Por otra parte la nulidad de obrados dispuesta por la Autoridad Sumariante fue hasta la apertura de proceso disciplinario y no de los antecedentes documentales remitidos para el inicio de la sustanciación del sumario de oficio. En ese sentido, la ratificación de prueba efectuada por los Investigadores Disciplinarios, demostró que los tres procesos internos al momento del inicio del sumario se encontraban ejecutoriados, literales que se constituyeron en prueba idónea, útil y pertinente para declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria; no advirtiéndose quebrantamiento al principio de legalidad; **d)** En relación a la violación del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; el accionante se limitó a expresar de forma genérica su disconformidad con el fallo, sin desentrañar con argumentos legales qué aspectos de relevancia jurídica fueron omitidos para acusar la vulneración denunciada; y, **e)** El Tribunal de garantías constitucionales no se constituye en revisor de procesos disciplinarios o decisiones administrativas, porque no puede amparar resoluciones ajustadas a un marco legal en el que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos impugnados, en los que no se advirtió posible interpretación errónea o aplicación indebida de previsiones legales; solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela.

Por su parte, Teresa Zárate Rivas, Investigadora Disciplinaria de la Fiscalía General del Estado, mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 179 a 183; informó que: **1)** Por Resolución A.A.F. 095/2017 de 14 de diciembre, suscrita por Abel Arancibia Fuentes, Autoridad Sumariante de ese entonces, se inició proceso disciplinario contra el ahora impetrante de tutela, por la probable comisión de la falta contenida en el art. 121.13 de la LOMP; es decir, por acumular tres faltas graves ejecutoriadas dentro de doce meses; en cumplimiento al art. 32 del Reglamento de Régimen Disciplinario (RRD) se apersonó el Investigador Disciplinario Juan Alfredo Quispe Rodríguez adhiriéndose a la prueba y proponiendo otros medios similares. El 26 de febrero de 2018, se advirtió un error en el año de una de las faltas disciplinarias; por lo que, la Autoridad Sumariante emitió la Resolución "AS/AAF 006/2018" que declaró probado el incidente de actividad procesal defectuosa y dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 105, tómesese nota que de fs. 1 a 105 fue remitido un informe con documental referida a los procesos disciplinarios concluidos del Fiscal de Materia Antonio Rocabado Reynal para el inicio de proceso sumario; es decir, toda esta literal se mantuvo plenamente válida y legal; **2)** En relación a que se ofreció prueba fuera del término establecido en la resolución; no es evidente, por cuanto una vez emitida la nueva resolución de admisión del sumario interno, mediante "...Decreto D.R.D. 186/2018 de 2 de marzo de 2018..." (sic), fue notificado el 5 del mismo mes y año a horas 15:06, y habiendo presentado memorial de apersonamiento, ratificación y adhesión a prueba, señaló: "*Por otro lado me adhiero a la prueba remitida desde la ciudad de Sucre y que consta de 7 a 104 del Cuaderno Disciplinario y aquella que consta de fs. 189 hasta 257, PRUEBA QUE LA OFREZCO COMO MEDIO PROBATORIO SIN PERJUICIO DE OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS QUE PUDIERAN SER PRESENTADOS ANTE SU AUTORIDAD MAS ADELANTE*"(sic); por lo que, no se puede indicar que se presentó memorial antes de la notificación al Fiscal de Materia procesado con la nueva admisión, pues la misma data de 5 de marzo de 2018 a hrs. 11:20, consiguientemente no es prueba ilegal la considerada por la Autoridad Sumariante; y, **3)** Respecto a que la resolución de primera instancia carece de fundamentación y que se omitió identificar cada uno de los documentos que cursan "...de fs. 7 a 104..." (sic); dicho agravio mereció pronunciamiento del superior jerárquico.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 622 a 627





vta.; **concedió** la tutela solicitada respecto al Fiscal General del Estado, con relación a la vulneración al debido proceso en sus elementos de falta de motivación y fundamentación; y, **denegó** la misma en lo concerniente a la Investigadora Disciplinaria y la Autoridad Sumariante, así como al debido proceso en sus vertiente de legalidad y tipicidad al no haberse aportado suficientes elementos de juicio; disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 086/2018, debiendo el Fiscal General del Estado emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente en atención al recurso jerárquico presentado por el ahora accionante; ordenando su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba antes de su destitución, más el pago de los sueldos desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación; en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante mediante recurso jerárquico refutó la Resolución AS/AAF/PG 008/2018 por supuestos agravios, manifestando entre otros argumentos que la "...Res. 95/17 de 14/12/17 anuló obrados desde fs. 271 a fs. 105..." (sic), de lo que se colige que si bien la Resolución Jerárquica, de manera fundamentada y motivada respondió a los otros agravios (vulneración al debido proceso en su vertiente legalidad y tipicidad); empero, se observa que no emitió fundamentación respecto a la prueba que el accionante refiere haber sido incorporada de forma ilegal ante la nulidad de obrados que se dispuso como consecuencia de la actividad procesal defectuosa; es decir, la cursante de fs. 125 adelante, señalando únicamente que la misma es idónea, sin ningún análisis sobre su vigencia, argumento que no versa únicamente en descripción sino en el fondo; toda vez que, la misma se encuentra valorada en el Considerando II de la Resolución de primera instancia; y la Autoridad Jerárquica al no fundamentar ni motivar sobre este agravio, generó una evidente lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, además del principio de congruencia; **ii)** Sobre el debido proceso en su vertiente de tipicidad, se afirmó que el accionante incurrió en tres sanciones disciplinarias debidamente ejecutoriadas, dentro de los doce meses, no siendo óbice que esta se hubiese cometido en la gestión 2016-2017; por lo que no se evidencia atipicidad, habiéndose efectuado una adecuada valoración de los hechos denunciados con relación a la falta de notificación con las resoluciones finales de los procesos disciplinarios que desencadenaron en el proceso sumario; **iii)** En cuanto a la transgresión al debido proceso en su componente de principio de legalidad, porque la documental a la que se adhirió la Investigadora Disciplinaria fue anulada, ese argumento fue debidamente considerado en la Resolución Jerárquica objetada, puesto que no manifestó el peticionante de tutela y menos acreditó con prueba idónea y pertinente que las pruebas cursantes de fs. 77 a 104 del cuaderno disciplinario fueron incorporadas al citado proceso de manera ilegal y arbitraria.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Resolución AS/AAF 008/2018 de 28 de febrero, la Autoridad Sumariante del Ministerio Público, admitió los antecedentes remitidos por la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, disponiendo el inicio de proceso administrativo de oficio contra el Fiscal de Materia Antonio Rocabado Reynal -hoy accionante- por la presunta comisión de la falta muy grave contenida en el art. 121.13 de la LOMP; en virtud a los antecedentes remitidos entre los que se encontraba copias de los procesos ejecutoriados sustanciados en su contra, así como el Informe M.M.D. 002/2017 de 5 diciembre, emitido por la Asistente Legal I de la Dirección de Régimen Disciplinario, que reportó: **a)** La Resolución Sumaria NCHC 39/2017 de 13 de marzo en la que se estableció responsabilidad disciplinaria por la comisión de la falta grave contenida en el art. 120.3 de la LOMP el 29 de julio de 2016, ejecutoriada el 3 de abril de 2017; **b)** Resolución Sumaria A.A.F. 021/2017-1° de 24 de abril, que determinó la comisión de la falta grave prevista en el art. 120.3 de la citada ley, ejecutoriándose la misma el 1 de junio del año mencionado; y, **c)** Finalmente, la Resolución Sumaria NCHC 40/2017 de 13 de marzo, que resolvió respecto a la comisión de la falta grave estipulada en el art. 120.15 de la LOMP el 30 de noviembre de 2016, ejecutoriada el 3 de abril de 2017; advirtiendo que, al contar el peticionante de tutela con la comisión de tres faltas graves ejecutoriadas dentro del plazo de doce meses, se dio inicio a la sustanciación de sumario disciplinario por la presunta comisión de la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.13 de la citada Norma (fs. 515 a 518).



**II.2.** Mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2018 ante la Autoridad Sumariante, la Investigadora Disciplinaria, señaló: "A través de Resolución AS/AAF N° 006/2018 de 26 de febrero de 2018, su autoridad determinó declarar PROBADO el Incidente e Actividad Procesal defectuosa opuesto en audiencia sumaria por la defensa técnica del Fiscal denunciado Dr. Antonio Rocabado Reynal, disponiendo la nulidad de obrados hasta fs. 105 inclusive el Cuaderno Disciplinario, correspondiendo emitirse una nueva resolución de apertura de proceso.

(...)

Por otro lado, ME ADHIERO a la prueba remitida desde la ciudad de Sucre y que consta de Fs.7 a 104 del Cuaderno Disciplinario y aquella que consta de fs. 189 hasta 257, prueba que la ofrezco como medio probatorio sin perjuicio de otros elementos probatorios que pudieran ser presentados ante su autoridad más adelante" (sic [fs. 524 a 525]).

**II.3.** Por Resolución AS/AAF/PG 008/2018 de 6 de abril, la Autoridad Sumariante, declaró probada la remisión de antecedentes de denuncia efectuada de oficio por la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado y declaró al peticionante de tutela responsable de la comisión de la falta muy grave descrita en el art. 121.13 de la LOMP, imponiendo al tenor del art. 122.I.3 de la misma Ley, la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la Carrera Fiscal, si el mismo formara parte de ella (fs. 558 a 571).

**II.4.** A través de memorial presentado el 12 de abril de 2018, el accionante interpuso recurso jerárquico contra la precitada Resolución, concluyendo que no quedó plenamente acreditado el elemento objetivo respecto a la ejecutoria de las resoluciones sancionatorias, por lo que no correspondía determinar la responsabilidad disciplinaria; solicitando su revocatoria (fs. 574 a 582 vta.)

**II.5.** Cursa Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 086/2018 de 26 de abril, a través de la cual el fiscal General del Estado confirmó la Resolución AS/AAF/PG 008/2018 dictada por la Autoridad Sumariante y dispuso que por la Dirección Administrativa Financiera y Jefatura Nacional de Recursos Humanos de dicha Institución se haga efectiva la sanción impuesta (fs. 591 a 599).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, tipicidad y legalidad; por cuanto las autoridades disciplinarias del Ministerio Público demandadas, emitieron resoluciones en base a prueba que fue anulada, quebrantando normas y procedimientos a los que debieron sujetarse; no se demostró que las tres faltas graves consideradas para su destitución se encontraban ejecutoriadas para cumplir con el presupuesto del art. 121.13 de la LOMP; y, no contienen un razonamiento ni reflexión lógica que explique la sanción impuesta, habiéndose además omitido identificar y describir cada uno de los documentos probatorios cursantes "...de fs. 7 a 104..." (sic), dejándole en incertidumbre al no realizar una fundamentación probatoria descriptiva.

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

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

En cuanto a que las resoluciones deben contar con la suficiente fundamentación y motivación a los fines de garantizar el debido proceso en la sustanciación de los mismos; la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "*El debido proceso en su dimensión adjetiva, según el tratadista Luis Saenz Dávalos, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, administrativo o corporativo particular.*

*Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R, 0418/2000-R y 0418/2000, entre otras, ha definido al debido proceso como "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por*



*disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica **y la fundamentación o motivación** de las resoluciones judiciales' (...).*

*En virtud al entendimiento antes citado, debe precisarse que la motivación de las decisiones jurisdiccionales y administrativas, constituye un elemento configurativo del derecho al debido proceso, al respecto, este Tribunal, mediante la SC 1365/2005-R 31 de octubre, ha señalado que '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió', entendimiento que si bien versa sobre materia jurisdiccional, no es menos cierto que su contenido, por antonomasia debe abarcar también a las resoluciones emanadas de la facultad disciplinaria asignada al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Nacional.*

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

Por su parte, en lo que corresponde a la debida fundamentación y motivación en sede administrativa, la SCP 1635/2013 de 4 de octubre, precisó que: "*Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo sancionador, ha señalado: '...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal*'.

*La motivación y fundamentación de las resoluciones pronunciadas en sede administrativa dentro de la sustanciación de procesos disciplinarios, son elementos consustanciales al debido proceso, siendo este último el derecho fundamental de todos los justiciables y administrados, constituyéndose en una de las garantías que forma parte del contenido adjetivo del ya referido 'debido proceso'; siendo también un presupuesto esencial del correcto ejercicio de la tutela judicial efectiva.*



*El texto y argumentación de las resoluciones administrativas, tiene que ser clara, precisa, concreta y en todos los casos lógica, abarcando en su análisis todos los aspectos relacionados al asunto principal y de aquellos otros derivados del eje central de la cuestión, debiendo siempre efectuarse una relación de causalidad estrecha entre los elementos fácticos concurrentes y la normativa inherente aplicable al caso específico.*

*En las resoluciones de segunda instancia, el tribunal o autoridad de alzada, con mayor razón deberá motivar y fundamentar sus decisiones, otorgando certeza al procesado respecto a cuales fueron las razones que llevaron a asumir determinada decisión. **En las resoluciones de alzada, concurre el ineludible deber de responder uno a uno todos los puntos consignados en la impugnación, lo contrario implica una flagrante vulneración del derecho al debido proceso, omisión que implica incertidumbre respecto al por qué las pretensiones u observaciones del recurrente no fueron consideradas, desvirtuándose de tal manera la legalidad del fallo en su esencia propiamente dicha.***

*El jurista argentino, Agustín Gordillo, en su Tratado de Derecho Administrativo, al referirse a los caracteres y requisitos que deben reunir las decisiones administrativas ha expresado: '...no pueden desconocerse las pruebas existentes ni los hechos objetivamente ciertos... El acto debe resolver todas las peticiones formuladas (...) o sea, todas las cuestiones planteadas. En esto todas las legislaciones y la doctrina son uniformes'.*

*Los tratadistas Ossorio y Florit, afirman lo siguiente: 'Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema de la sana crítica que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma'. De la misma forma Eduardo Couture, asevera que 'el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad'.*

*'No basta la simple cita de preceptos legales, en una resolución para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente'* (el resaltado pertenece al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar incoada y lo informado por las autoridades demandadas, se advierte que la problemática se circunscribió a determinar si la emisión de la Resolución AS/AFF/PG 008/2018 de 6 de abril y Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 086/2018 de 26 de igual mes, ambas dictadas en proceso disciplinario, carecen de fundamentación, motivación y fueron emitidas al margen de los principios de legalidad y tipicidad, especificando en la acción de amparo constitucional interpuesta que dicha insuficiencia de señalamiento de motivos y fundamentos, se debe a que en la Resolución de primera instancia en el segundo Considerando referido a la prueba aportada por la representación de Régimen Disciplinario, es falsa y la Autoridad Sumariante omitió describir cada uno de los documentos que cursan desde "...fs. 7 a 104..." (sic), prescindiendo de la operación intelectual y de orden crítico que todo juez debe efectuar.

Al respecto corresponde señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 126 de la LOMP, el proceso disciplinario en contra de las y los Fiscales de Materia, se dará inicio por denuncia verbal o escrita, así como por la Autoridad Jerárquica y de oficio, a la que tendrá que acompañarse los antecedentes. Resultando en el caso que nos ocupa, que el inicio del proceso sumario contra el peticionante de tutela fue de oficio, previa remisión de documental e informe en el que se describe la existencia de la comisión de tres faltas graves que se encuentran ejecutoriadas, en las que el accionante incurrió en el plazo de doce meses; dichos "antecedentes" se constituyen en prueba preconstituida que la Autoridad Jerárquica del Ministerio Público en virtud al principio de oficiosidad acompañó a los fines de demostrar la comisión de la falta muy grave que ameritó su destitución.

Advirtiendo de lo anterior, que la falta muy grave por la que se dio inicio al procesamiento del peticionante de tutela, es de aquellas que para su comprobación o determinación de responsabilidad disciplinaria, tienen como prueba idónea y pertinente el informe de instancia competente respecto a



la existencia de "...La comisión de tres faltas graves ejecutoriadas dentro de plazo de doce meses..." (sic); es decir, el Informe M.M.D. 002/2017 de 5 diciembre emitido por la Asistente Legal I de la Dirección de Régimen Disciplinario con reporte de la comisión de tres faltas graves en el plazo de doce meses y que se encuentran ejecutoriadas. Por lo que en oportunidad de la valoración probatoria, correspondía a la Autoridad Sumariante verificar y comprobar que en un plazo de doce meses, el ahora accionante contaba con estos antecedentes; aspecto que conforme a la Resolución AS/AAF/PG 008/2018, la Autoridad Sumariante a partir del Considerando cuarto realizó una descripción de cada uno de los antecedentes que formó parte de los sumarios disciplinarios por faltas graves a los que estuvo sometido el accionante, así como la ejecutoria que adquirió cada uno de dichos procesos, para asegurarse de la existencia de responsabilidad disciplinaria por la comisión de la falta muy grave por la que fue destituido.

De igual manera, hizo alusión al cuestionamiento del procesado en audiencia sumaria, sobre la nulidad de obrados que hubiera involucrado también la prueba remitida de oficio, aclarando que la misma fue ratificada por la Investigadora Disciplinaria por memorial de 5 de marzo de 2018, adhiriéndose a la remitida por la Dirección de Régimen Disciplinario; es decir, a aquella que no fue anulada; en ese sentido, no se puede afirmar la existencia de omisión en la que habría incurrido la Autoridad Sumariante al no detallar o describir cada uno de los documentos que forman parte de las literales remitidas de oficio, pues dicha situación no es evidente conforme a los fundamentos de la Resolución de primera instancia, cuyo detalle contiene, inclusive, las fechas en las que se dio inicio a cada proceso disciplinario por faltas graves, los hechos que motivaron el inicio de los sumarios, las resoluciones de primera y segunda instancia y las oportunidades en las que adquirieron ejecutoria.

De igual manera, la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 086/2018, que resolvió el recurso respectivo, interpuesto por el ahora accionante, en relación a que se le privó de una fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y analítica, desconociendo si se le otorgó valor probatorio a las mismas; según se tiene en la misma, consta en el punto 4.2. (fs. 596) la respuesta amplia, precisa y concreta al agravio planteado; por lo que, dicha instancia disciplinaria tampoco incurrió en omisión de fundamentación probatoria descriptiva.

Ahora bien, sobre lo resuelto por la Jueza de garantías al señalar en los numerales 4.5, 4.6, 4.7 y 4.8 de la Resolución 04/2019 de 13 de septiembre, respecto a que los demandados no incurrieron en la vulneración del debido proceso en su vertiente de tipicidad y legalidad porque se demostró y quedó por demás evidente que el accionante cometió tres faltas graves, encontrándose las mismas ejecutoriadas dentro de los doce meses y que: "...es importante señalar que el Accionante que este argumento ya ha sido debidamente considerado por la Resolución Jerárquica puesto que no ha manifestado y menos acreditado con prueba idónea y pertinente que las pruebas cursantes a fs. 7 a 104 del cuaderno disciplinario haya sido incorporado al citado proceso de manera ilegal y arbitraria" (sic); resulta contradictorio conceder la tutela en relación a la vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, cuando la denuncia está enfocada específicamente en la falta de fundamentación y razonamiento que explique su destitución y en que la prueba aportada por la representación de Régimen Disciplinario del Ministerio Público es falsa, al haberse ofrecido en copias simples, omitiéndose además la descripción de cada uno de los documentos, lo cual provocó incertidumbre; toda vez que, conforme se señaló precedentemente (Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), la falta muy grave descrita en el art. 121.13 de la LOMP, por la que fue procesado y destituido el peticionante de tutela, es demostrada o comprobada su comisión, a través de la presentación de copias fotostáticas de tres resoluciones que determinen la existencia de responsabilidad disciplinaria por faltas graves y que se encuentren ejecutoriadas dentro del plazo de doce meses, así como de un informe o certificación de instancia competente del Ministerio Público que detalle su existencia, las mismas que la o el Fiscal de Materia reporte en un período de doce meses; es decir, si se asevera que se ha demostrado que se incurrió en falta muy grave conforme a la documental presentada, en respeto a los principios de tipicidad y legalidad, no es efectivo que se conceda la tutela por una supuesta falta de descripción de la misma o porque se le causó incertidumbre, cuando la prueba presentada de oficio y cuestionada en su momento por el impetrante de tutela fue considerada en su integridad, descrita en el tenor de la Resolución de



primera instancia y valorada, llegando a la conclusión de que es pertinente e idónea para demostrar la comisión de la falta muy grave procesada; aspectos que fueron advertidos por la Autoridad Jerárquica al momento de fundamentar y señalar los motivos de la ratificación de la Resolución del Sumariante; toda vez que, en la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 086/2018, no solamente se respondió a cada uno de los puntos de agravio argumentados por el ahora accionante, sino que la fundamentación de la misma fue precisa al señalar que frente a la falta muy grave endilgada, quedaba evidenciar si se había respetado el debido proceso, así como el derecho a la defensa en relación a la presentación de la prueba que sirvió a la Autoridad Sumariante para determinar la existencia de responsabilidad disciplinaria; aspecto que luego de revisados los antecedentes, la Autoridad Jerárquica no halló defectos procesales ni vulneración al debido proceso; puesto que, según la prueba presentada al momento de remitir los antecedentes de oficio, sirvió al Sumariante para corroborar la existencia de la totalidad de los elementos que configuran el tipo disciplinario previsto en el art. 121.13 de la LOMP y que fue correctamente valorada por este; pues en oportunidad de segunda instancia, se advirtió que para determinar la existencia de responsabilidad disciplinaria por la referida falta, se debe contar con antecedentes que demuestren que el Fiscal de Materia procesado incurrió en el período de doce meses en la comisión de tres faltas graves descritas en el art. 120 de la LOMP y que las mismas tengan la calidad de ejecutoriadas; no evidenciándose que la Autoridad Jerárquica hubiera incurrido en vulneración al debido proceso en ninguno de sus componentes.

Corresponde reiterar además, la línea jurisprudencial referida a que la jurisdicción constitucional no se constituye en mecanismo de impugnación de la labor que realizan las autoridades disciplinarias del Ministerio Público, tampoco tiene facultad para revisar la falta de valoración probatoria, a no ser que el accionante de manera precisa individualice la misma y señale cómo el análisis efectuado se alejó del marco de razonabilidad, aspectos que no fueron descritos, mucho menos especificados.

Finalmente, en cuanto a lo dispuesto por la Jueza de garantías de dejar sin efecto las resoluciones de autoridades disciplinarias del Ministerio Público, disponiendo la reincorporación del peticionante de tutela a su fuente laboral, incluyendo el pago de sus sueldos desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, resulta excesivo; puesto que, revisada la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, si bien pidió la nulidad de las resoluciones disciplinarias de primera y segunda instancia, así como su reincorporación, en ningún momento solicitó el pago de salarios devengados, situación que al presente se constituye en una decisión *ultra petita*, al haber resuelto y determinado más allá de lo solicitado.

Por lo señalado, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 622 a 627 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2019-S3**

Sucre, 21 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27120-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 2/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 923 a 926, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Hernán Jaimes Justiniano** en representación legal de la **Cooperativa Educacional Colegio Loretto Limitada (CECOL Ltda.)** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital de ese departamento; Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; Jockey Club La Paz Sociedad Anónima (S.A.); y, Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel.**

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

Por memoriales presentados el 26 de noviembre y 31 de diciembre, ambos de 2018, cursantes a fs. 1, 352 a 364 y 752 a 771, la parte accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso ordinario civil seguido por Jockey Club La Paz S.A. contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel de la misma ciudad, sobre nulidad de compra y venta de propiedad ajena y escritura pública, cancelación de inscripciones en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) y restitución de propiedad, más pago de daños y perjuicios, respecto a un inmueble ubicado en la mencionada Urbanización; se dictó la Sentencia 367/88 de "1" de diciembre de 1988, declarando la nulidad de la Escritura Pública 467 de 25 de octubre de 1984, ordenando la reivindicación de 8 800 m<sup>2</sup> a favor de la entidad demandante; sin embargo, dicha determinación no consideró que el terreno en litigio se encontraba en posesión de CECOL Ltda., a quien no se le citó en el referido proceso.

El Juez de la causa, rechazó todos los reclamos efectuados por CECOL Ltda., con justificaciones carentes de fundamento legal, sin tomar en cuenta su calidad de poseedores del terreno objeto de la litis, pretendiendo desapoderarlos sin haber sido parte de la demanda y sin efectuar el pago previo del valor de las construcciones efectuadas.

En ese sentido, se apersonaron al proceso en el estado en que se encontraba y entre las observaciones de fraude procesal, evidenciaron que la autoridad jurisdiccional encargada de la ejecución de la Sentencia 367/88, tenía interés y relación económica familiar con la empresa Hogares Bolivianos S.A., al ser ésta un "apéndice" de Jockey Club La Paz S.A., que a su vez es parte en el referido juicio; por tal razón, el 6 de junio de 2018, plantearon recusación contra el José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital departamento de La Paz, quien es hijo del extinto Luis Carvajal Vera -en su momento representante y miembro del Directorio de la referida Empresa-, invocando las causales establecidas en el art. 347.1, 6 y 9 del Código Procesal Civil (CPC), incidente resuelto mediante Auto Interlocutorio 150/2018 de 7 de junio, en el que la mencionada autoridad jurisdiccional rechazó la recusación formulada arguyendo cuestiones formales.

En revisión, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia del citado asiento judicial, emitió el Auto de Vista 277/2018 de 12 de septiembre, confirmando el Auto Interlocutorio mencionado, reproduciendo similares argumentos, apartándose de la objetividad y el principio de



verdad material, omitiendo considerar la relación empresarial que existía entre el entonces padre del Juez recusado con la entidad demandante dentro de la causa tramitada ante el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del referido departamento; tampoco tomaron en cuenta que la recusación no acusó una relación personal sino empresarial movida por intereses económicos de apoderamiento y comercialización de terrenos; además de obviar que a la muerte del padre del Juzgador, los derechos que tenía en Jockey Club La Paz S.A. y en la empresa Hogares Bolivianos S.A., pasaron a propiedad de este último por su calidad de heredero.

El Juez codemandado no ordenó el diligenciamiento de los elementos probatorios producidos oportunamente y los Vocales demandados no valoraron los documentos propuestos que se encuentran en el cuaderno de recusación y el expediente principal.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos al juez independiente e imparcial, fundamentación, motivación, igualdad procesal y valoración razonable de la prueba; a la defensa en su vertiente de acceso a los medios probatorios; a la propiedad; a la educación; al "pago de la indemnización"; a la "retención del inmueble hasta el pago por las construcciones"; a la "preferencia"; y, a los principios de igualdad, anticorrupción, transparencia y honestidad; citando al efecto, los arts. 12.I, 13.IV, 14.I, 108.8, 115.II, 117, 119, 120.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se declare: **a)** Fundada la recusación planteada contra el Juez codemandado y se disponga su separación del conocimiento de la causa, ordenándose la remisión al juzgado siguiente en número; **b)** La anulación del Auto de Vista 277/2018 y en consecuencia se dicte uno nuevo, tomando en cuenta los extremos señalados en la recusación; y, los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado; **c)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2018, que dispone el desapoderamiento; **d)** Disponer que se inicie el procedimiento de calificación por indemnización o pago de las construcciones en el terreno sito en Av. Montenegro 1001 de la Urbanización San Miguel, zona Calacoto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y sea por el reivindicante; y, **e)** Se reconozca el derecho de retención del inmueble como garantía de la obligación de indemnización.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 905 a 922, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada, y ampliándola señaló que: **1)** La demanda de resarcimiento de daños interpuesta por Jockey Club La Paz S.A., que tenía como propósito la demolición de la construcción de CECOL Ltda., sólo fue admitida contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y no contra los propietarios de la misma; **2)** El Juez recusado no consideró que la entidad accionante es poseedora de buena fe del terreno que fue motivo de litigio, que son propietarios de las construcciones y que no pueden ser desapoderados mientras no sean vencidos en juicio y en tanto no les resarzan el valor de las construcciones; y, **3)** El instituto de la cosa juzgada no puede ser óbice para la consumación de violación de derechos y garantías constitucionales.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 782 a 783, señalaron que: **i)** La parte accionante no llegó a establecer cuál es la relación de causalidad entre los derechos vulnerados y la Resolución impugnada; **ii)** La jurisdicción constitucional no puede convertirse en un tribunal de alzada ordinario para revisar





extremos resueltos sobre el fondo del caso en consulta; **iii)** Conforme a la naturaleza de la acción de amparo constitucional no corresponde analizar hechos controvertidos; **iv)** El Auto de Vista 277/2018 cuenta con la debida motivación y fundamentación de acuerdo a los antecedentes remitidos en grado de consulta y el marco normativo que rige la materia; y, **v)** De acuerdo al principio de pertinencia, se realizó examen a las pruebas adjuntas a la recusación y no se advirtió las aseveraciones del peticionante de tutela. En virtud a estos fundamentos, solicitaron se deniegue la tutela.

José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 778 a 781, señaló que: **a)** La presente acción de amparo constitucional emerge de un proceso ordinario en ejecución de sentencia desde 1997, dentro la causa seguida por Jockey Club La Paz S.A. contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sobre nulidad, reivindicación y, pago de daños y perjuicios, juicio en el que la parte accionante tramitó dos incidentes de recusación, con el argumento de que Luis Carvajal Vera -quien en vida fuera su padre-, tendría interés directo como miembro de la empresa Hogares Bolivianos S.A. e incluso de Jockey Club La Paz S.A., afirmación que no fue acreditada y tampoco fue de su conocimiento, debido a que en 1970, era un niño y desconocía las relaciones empresariales de su extinto padre, y éste no fue parte del proceso señalado para involucrarlo en un supuesto interés familiar; **b)** No existe antecedentes de que la citada Empresa tenga juicio alguno con Jockey Club La Paz S.A., el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz o con la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel; **c)** El impetrante de tutela, tiene establecido una unidad educativa particular denominada "Loretto", en la que ni su padre ni su persona tienen interés alguno para que sea recusado; **d)** Cualquier acción que hubiere realizado su progenitor tiene una data de cincuenta años atrás, quien por enfermedad dejó todas las actividades sociales y profesionales el año 2000; **e)** Las dos recusaciones planteadas en su contra, fueron resueltas conforme a procedimiento, no existiendo omisión o injerencia en dichos fallos; **f)** La entidad accionante en ejecución de sentencia planteó una serie de incidentes y nulidades con el propósito de eternizar la fase de ejecución; **g)** Fue posesionado en el cargo de Juez en abril de 2017, llegando a conocer el proceso en el estado descrito, con la emisión del mandamiento de desapoderamiento; **h)** El peticionante de tutela interpuso un anterior incidente de recusación con los mismos argumentos que el actual, no existiendo hechos sobrevinientes; **i)** Su persona no tiene ningún parentesco con las partes procesales, peor aun tratándose de personas jurídicas; no tiene litigio pendiente con CECOL Ltda. y tampoco recibió ventajas o beneficios de las partes procesales; **j)** El Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2018, lo único que contiene es la ejecución de lo dispuesto en la Sentencia 367/88, pasada en autoridad de cosa juzgada, y el reconocimiento de mejoras o pagos de indemnizaciones no forman parte de la fase procesal, razón por la cual fueron salvados para otra vía, lo contrario significaría modificar la parte dispositiva de la Sentencia dictada en el proceso referido; y, **k)** La parte solicitante de tutela, no es propietaria de los indicados terrenos y por lo tanto no le ampara ningún derecho, y la empresa Hogares Bolivianos S.A. desapareció, razón por la que no existen derechos sucesorios sobre la misma.

Luis Fernando Bascopé Vildoso, Director y Jaime Luis Carvajal Jaldin, abogado de la Unidad de Defensa Legal, ambos de la Dirección de Procesos Jurisdiccionales en representación legal de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en audiencia a través de sus abogados, indicaron que: **1)** El citado Municipio mantiene una línea de defensa de los intereses de la colectividad; **2)** Se pretende lograr la calificación de indemnización por las construcciones en la Av. Montenegro 1004 de la Urbanización San Miguel a favor de CECOL Ltda., cuando éstos no fueron notificados como demandados sino como terceros interesados; sin embargo, estos aspectos no competen a la jurisdicción constitucional sino a la ordinaria civil; y, **3)** De acuerdo a la Resolución Municipal "936/85", se adjudicó a CECOL Ltda., un predio de 6 900m<sup>2</sup> y sus construcciones, razón por la cual no podría la parte accionante reclamar como suyos las mencionadas propiedades, pues en caso de haber efectuado construcciones, éstas de acuerdo al proceso técnico administrativo son ilegales y por lo tanto no corresponde pago o indemnización.

Rogelio Miranda Baldivia y Roberto Jaime Vilela Sanjinés en representación de Jockey Club La Paz S.A., en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **i)** Las decisiones establecidas en el proceso aludido no pueden causarle violación de derechos o perjuicio a la entidad impetrante de tutela, porque



no fue parte en el proceso; **ii)** El Juzgador sólo cumplió con el principio jurídico de la cosa juzgada; y, **iii)** El mandamiento de desapoderamiento es un modo de dar conclusión a un proceso que tiene larga data.

La Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel, no presentó informe alguno ni concurrió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 777.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 923 a 926, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la suspensión de la ejecución del desapoderamiento ordenado por el Juez codemandado o cualquier acto similar que se haya expedido entre tanto se resuelvan las apelaciones planteadas por la parte accionante; y, **denegó** la tutela respecto a los otros puntos, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La demanda incidental de recusación no fue acompañada por prueba preconstituida, lo que impide pronunciamiento respecto a la denuncia de falta de valoración probatoria; por otro lado, no se cumplió los requisitos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración de la prueba; **b)** Las dos Resoluciones analizadas anteriormente se enmarcan a la línea jurisprudencial emitida al efecto, al haber dado respuesta a todos los puntos que se plantearon en la recusación y en aplicación al Código Procesal Civil, establecieron que no se acompañó prueba para justificar el incidente planteado; y, **c)** Se emitió el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2018, ordenando la emisión del mandamiento de desapoderamiento del inmueble que posee el CECOL Ltda., que de acuerdo a los datos del proceso fue apelado por dicho Colegio; y en consecuencia, al estar involucrado el derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes, corresponde otorgar una tutela provisional hasta que el tribunal superior resuelva la apelación planteada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1** A través de la Sentencia 367/88 de 16 de diciembre de 1988, pronunciada en aquel momento por el Juez Primero de Partido en lo Civil de la Capital del departamento de La Paz, declaró la nulidad de la Escritura Pública 467 de 25 de octubre de 1984, como consecuencia del proceso ordinario civil seguido por Jockey Club La Paz S.A. contra la entonces Alcaldía -ahora Gobierno Autónomo- Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel, ordenando la reivindicación de 8 800 m<sup>2</sup> a favor de la entidad demandante (fs. 13 a 25).

**II.2.** En etapa de ejecución de la mencionada Sentencia, por memorial presentado el 6 de junio de 2018, Alfredo Hernán Jaimés Justiniano en representación legal de CECOL Ltda., planteó recusación contra el ahora Juez Público Civil y Comercial Primero del citado departamento, por estimar la concurrencia de las causales establecidas en el art. 347.1, 6 y 9 del CPC (fs. 317 a 320).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 150/2018 de 7 de junio, el Juez precitado rechazó la recusación planteada y no se allanó a la misma, arguyendo que las causales invocadas no son sobrevinientes para su consideración, además de la inexistencia de elementos probatorios para determinar que tiene vínculo de familiaridad; asimismo, que no existe litigio pendiente y no recibió beneficios importantes o regalos de alguna de las partes que intervienen en el proceso (fs. 321 a 322).

**II.4.** Por Auto de Vista 277/2018 de 12 de septiembre, los Vocales demandados rechazaron la recusación fundamentando que no existe prueba fehaciente que la acredite y los argumentos expresados no son válidos para apartar de la causa al Juez cuestionado; asimismo, por Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2018, las mencionadas autoridades determinaron no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, impetrada por el representante de CECOL Ltda. (fs. 329 a 330 vta., y 334).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos al juez independiente e imparcial, fundamentación, motivación, igualdad procesal y valoración razonable de



la prueba; a la defensa en su vertiente de acceso a los medios probatorios; a la propiedad; a la educación; al "pago de la indemnización"; a la "retención del inmueble hasta el pago por las construcciones"; a la "preferencia"; y, a los principios de igualdad, anticorrupción, transparencia y honestidad; en virtud a que, las autoridades demandadas al no haber valorado las pruebas ofrecidas, no consideraron: **1)** La relación económica que existía entre el padre del Juez de la causa y las personas colectivas que figuran como partes en el referido proceso; **2)** La recusación no acusó una relación personal, sino una relación empresarial, movida por intereses económicos de apoderamiento y comercialización de terrenos; y, **3)** A la muerte del progenitor del Juez codemandado, los derechos que éste tenía en Jockey Club La Paz S.A. y en la empresa Hogares Bolivianos S.A., pasaron a propiedad de dicha autoridad jurisdiccional, por su calidad de heredero.

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

### **III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. Jurisprudencia reiterada**

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

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

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso,



sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que debe observar el juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma razonable de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

### III.2. De la actividad valorativa de la prueba a cargo de los jueces ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0572/2016-S1 de 23 de mayo, citando a su vez la SCP 0130/2012 de 2 de mayo, estableció el siguiente criterio: *"...la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares"* (SC 1461/2003-R de 6 de octubre). Sin embargo, existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme estableció la SC 0285/2010-R de 7 de junio, al señalar que: *"...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales"*.

En el mismo sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante, cuando expresó: *"...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma"*.

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

*Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y*



pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: **por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas**, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; **y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso - comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional**” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Del derecho a la defensa en materia probatoria

La SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, señalo que: “...Con respecto al derecho a la defensa, éste se halla consagrado en el art. 115.II de la CPE, que a la letra prescribe ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’, de donde teleológica y literalmente se colige su vinculación con el debido proceso y se fortalece por la previsión constitucional contenida en el art. 117.I de la misma Norma Suprema que por su parte establece que: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso’, lo cual implica tácitamente la facultad personal de ejercer una defensa material y positiva de manera irrestricta en todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo (...).

(...)

Es decir, una de la principales garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, al cual se halla inescindiblemente ligado, que se materializa como la oportunidad otorgada constitucionalmente a toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, **solicitando, de ser necesario, la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes**, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por actuaciones judiciales o administrativas.



(...)

*Entonces, el derecho a la defensa se traduce en la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer en todo momento el estado del proceso y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que **el derecho a la defensa, implica para todo habitante la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de las facultades que la propia Constitución le otorga para asegurarse que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.***

*Dicho de otra forma, el derecho a la defensa constituye uno de los principios integradores de mayor relevancia del debido proceso, por cuanto lleva en su esencia la garantía de participación de los sujetos procesales durante la sustanciación y resolución del litigio o controversia, lo cual implica el ejercicio de sus facultades en cuanto a la formulación de argumentos y presentación de prueba, lo que asegura la posibilidad cierta de participar en el proceso haciéndose parte integral del mismo; y en sí, defenderse” (el resaltado nos corresponde).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos al juez independiente e imparcial, fundamentación, motivación, igualdad procesal y valoración razonable de la prueba; a la defensa en su vertiente de acceso a los medios probatorios; a la propiedad; a la educación; al “pago de la indemnización”; a la “retención del inmueble hasta el pago por las construcciones”; a la “preferencia”; y, a los principios de igualdad, anticorrupción, transparencia y honestidad; porque, al no haber valorado la prueba documental, las autoridades demandadas no consideraron la relación económica que existía entre el entonces progenitor del Juez encargado de la fase de ejecución de sentencia, con las personas colectivas que figuran como partes dentro del proceso ordinario civil seguido por Jockey Club La Paz S.A. contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel de la misma ciudad; tampoco tomaron en cuenta que la recusación no acusó una relación personal, sino empresarial movida por intereses económicos de apoderamiento y comercialización de terrenos; finalmente, omitieron que a la muerte del padre del precitado Juzgador, los derechos que éste tenía en Jockey Club La Paz S.A. y en la empresa Hogares Bolivianos S.A., pasaron a propiedad de dicha autoridad jurisdiccional por su calidad de heredero.

De la compulsión de los antecedentes se tiene que, la problemática surge en torno a un proceso ordinario sobre nulidad de compra y venta de propiedad ajena, nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación de inscripciones en el registro de DD.RR., restitución de propiedad más pago de daños y perjuicios, instaurado el 2 de diciembre de 1986, por Jockey Club La Paz S.A. contra la entonces Alcaldía -hoy Gobierno Autónomo- Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel, proceso dentro el cual, en aquel tiempo el Juez Primero de Partido en lo Civil de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 367/88 (Conclusión II.1), que al detentar la calidad de cosa juzgada se encuentra en etapa de ejecución; en este estado, el 6 de junio de 2018, Alfredo Hernán Jaimés Justiniano en representación legal de CECOL Ltda. -ahora accionante-, planteó recusación contra José Ángel Carvajal Cordero, hoy Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento, que conoce la fase de ejecución de sentencia, por estimar la concurrencia de las causales de excusa establecidas en el art. 347.1, 6 y 9 del CPC (Conclusión II.2); por lo que, el Juez codemandado mediante Auto Interlocutorio 150/2018 rechazó la recusación planteada y no se allanó a la misma, sosteniendo que los argumentos son reiterativos respecto a un anterior incidente, no existiendo elementos nuevos o de carácter sobreviniente; agregando que, no tiene ningún grado de parentesco, no tiene litigio pendiente y no recibió ningún beneficio o regalo de las partes involucradas en el proceso (Conclusión II.3); decisión que elevada en revisión al superior



en grado, fue resuelta por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 277/2018, rechazando la recusación planteada (Conclusión II.4).

#### III.4.1. De la denuncia de falta de fundamentación y motivación

La entidad impetrante de tutela a través de su representante legal, manifiesta que dentro de la recusación formulada, las autoridades demandadas omitieron considerar la relación empresarial que existía entre el entonces progenitor del Juez recusado -autoridad codemandada- con el demandante dentro de la causa tramitada en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz, acusando por ello no una relación personal sino empresarial movida por intereses económicos de apoderamiento y comercialización de terrenos; además de obviar que a la muerte del padre del Juzgador, los derechos que éste tenía en Jockey Club La Paz S.A. y en la empresa Hogares Bolivianos S.A., pasaron a propiedad de la autoridad recusada por su calidad de heredero; es bajo este contexto, que en el acápite II de su memorial de recusación (Conclusión II.2), solicitó al Juez codemandado, disponga que su similar Noveno remita a su despacho fotocopias legalizadas de la demanda, admisión, contestación y tercera planteados dentro del proceso de usucapión seguido por la Asociación de Propietarios de San Miguel contra la empresa Hogares Bolivianos S.A.; asimismo, solicitó se oficie al registro de DD.RR. y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), para que informen sobre la transferencia de un terreno por parte de Jockey Club La Paz S.A. a favor de Luis Carvajal Vera -extinto padre de la autoridad judicial recusada-, así como la fecha de fallecimiento de este último y si dentro de su descendencia se encuentra el Juez ahora codemandado.

Dichas diligencias propuestas, cuya finalidad consistía en obtener prueba dentro del mencionado incidente para acreditar los hechos señalados, tenían como antecedente la facultad prevista en el art. 353.I del CPC, que establece: "La recusación se planteará como incidente ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda, con descripción de la causal o las causales en que se funda, **acompañando o proponiendo toda la prueba de la que la parte recusante intentare valerse**" (las negrillas son agregadas); no obstante, de una revisión del Auto Interlocutorio 159/2018, no se advierte pronunciamiento alguno al respecto sintetizándose los fundamentos del Juez codemandado de la fase de ejecución en los siguientes: **i)** La existencia de un proceso sobre usucapión seguido por la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel contra la empresa Hogares Bolivianos S.A., tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del referido departamento, vinculado con el bien inmueble que también fue motivo de juicio en su similar Primero; **ii)** El entonces padre del Juez recusado, era Presidente de la empresa Hogares Bolivianos S.A., y como tal tenía interés en todo lo relacionado a la Urbanización San Miguel y obviamente en relación a los predios que ocupa actualmente CECOL Ltda.; **iii)** De la Escritura Pública 131 de 26 de marzo de 1976, se evidencia que Luis Carvajal Vera -progenitor del aludido Juzgador- era miembro del Directorio del Jockey Club La Paz S.A., y en esa calidad transfirió a terceros terrenos de la Urbanización señalada, y como personero de la empresa Hogares Bolivianos S.A., cedió también a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la superficie de 77 105,50 m<sup>2</sup> en la mencionada Urbanización; y, **iv)** Todas las pruebas señaladas demuestran el interés del fallecido Luis Carvajal Vera, y ahora de José Ángel Carvajal Cordero -como heredero del primero-, respecto a los supuestos bienes del Jockey Club La Paz S.A., entre ellos el inmueble que posee la entidad recusante.

Del mismo modo, los Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a tiempo de dictar el Auto de Vista 277/2018, tampoco advirtieron la omisión, en que incurrió el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del citado departamento, siendo sus fundamentos los siguientes: **a)** De la revisión del legajo, no existe prueba fehaciente para afirmar que la autoridad judicial tenga un grado de parentesco con alguna de las partes que intervienen en la causa; **b)** La empresa Hogares Bolivianos S.A., no está apersonada al proceso como demandante, demandado o tercero interesado; **c)** La afirmación de que Luis Carvajal Vera tuviera propiedades adquiridas de Jockey Club La Paz S.A. no fue demostrado por ningún documento idóneo que acredite tal afirmación; **d)** No se demostró por ningún medio probatorio que el Juez recusado se hubiese apersonado al proceso de usucapión que se tramita en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del indicado departamento o que su padre continúe con la representación de la empresa



Hogares Bolivianos S.A.; **e)** No existe documentación que compruebe que el Juez cuestionado tenga proceso pendiente con Alfredo Hernán Jaimes Justiniano, representante legal de CECOL Ltda., o que hubiera recibido beneficios importantes o regalos de alguna de las partes; **f)** Los edictos adjuntos, no constituyen prueba idónea para demostrar una causa sobreviniente dentro de la causa; y, **g)** Los argumentos expresados, no son válidos para separar de la causa al Juez referido, más aún si no se adjuntaron elementos probatorios idóneos que acrediten las causales de recusación invocadas. Asimismo, se advierte que la entidad recusante inclusive planteó aclaración, enmienda y complementación (fs. 332 a 333 vta.), reclamando entre otras cosas, la omisión en la sustanciación del diligenciamiento de prueba propuesta, la cual no fue considerado por las autoridades de alzada en el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2018 (Conclusión II.4).

De la relación efectuada, la omisión advertida, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye vulneración del derecho a la debida fundamentación y motivación, que impone a la autoridad ya sea judicial o administrativa que resuelve una situación jurídica, la obligación de describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales y el deber de valorar de manera concreta y explícita, todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; deficiencia en la que, en el caso concreto, incurrió el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, al no haberse pronunciado y haber diligenciado las proposiciones probatorias de la entidad ahora accionante, conforme las previsiones del art. 353.I del CPC, y que no fue enmendada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera y Quinta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo asiento judicial, a tiempo de emitir el Auto de Vista 277/2018, cohonestando así la lesión por parte del inferior en grado del derecho de la entidad accionante a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones; omisión que, en el caso concreto se encuentra directamente vinculada con la actividad probatoria desplegada por las autoridades demandadas, la cual si bien conforme a la doctrina de las autorestricciones ampliamente desarrollada por este Tribunal, atinge exclusivamente a los jueces y tribunales ordinarios, la propia jurisdicción constitucional ha establecido los presupuestos excepcionales para la revisión de la misma; correspondiendo en el presente caso, verificar si estos fueron observados.

#### **III.4.2. De la presunta omisión valorativa de la prueba**

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, hace referencia que en caso de que la autoridad jurisdiccional haya incurrido en conducta omisiva, expresada en la decisión de no producir prueba inherente al caso, con la consiguiente violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es necesario que la o el accionante individualice las pruebas que no fueron producidas, debiendo estas haber sido solicitadas en la forma y momento legalmente establecidos, además de necesariamente ser pertinentes; por último, es imprescindible que la parte accionante indique en qué medida la prueba que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en el resultado final; es decir, la relevancia constitucional de la prueba omitida, que se trasunta en la explicación de la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado la argumentación respecto al modo en que las mismas hubieran podido incidir favorablemente en la estimación de sus pretensiones.

En el caso concreto, la entidad accionante refiere que el Juez codemandado omitió diligenciar los elementos probatorios propuestos a tiempo de la interposición de la recusación, consistentes en los oficios dirigidos al Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz, para que ésta autoridad remita al Juzgado de la autoridad recusada fotocopias legalizadas de la demanda, admisión, contestación y tercera planteados dentro del proceso de usucapión seguido por la Asociación de Propietarios de San Miguel contra la empresa Hogares Bolivianos S.A.; asimismo, al registro de DD.RR. para que esta instancia informe sobre la transferencia de un terreno por parte de Jockey Club La Paz S.A. a favor de Luis Carvajal Vera -extinto padre de la autoridad judicial recusada-; y, al SERECI, para que informe la fecha de fallecimiento de este último y si dentro de su descendencia se encuentra José Ángel Carvajal Cordero-autoridad codemandada-.





Bajo este contexto, la entidad impetrante de tutela individualizó correctamente las pruebas que no fueron producidas, habiendo sido las mismas propuestas en el incidente de recusación, conforme la previsión del art. 353.I del CPC; es decir, de manera oportuna en la forma y momento legalmente establecidos; asimismo, dichas diligencias resultan pertinentes al incidente formulado puesto que los mismos tenían como propósito obtener prueba para su resolución, habida cuenta de la supuesta relación económica entre el entonces progenitor del Juez codemandado con las partes dentro del proceso ordinario civil seguido por el Jockey Club La Paz S.A. contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel; y, que a la muerte del mismo, los derechos que éste tenía en Jockey Club La Paz S.A. y en la empresa Hogares Bolivianos S.A., pasaron a propiedad de dicha autoridad jurisdiccional por su calidad de heredero; aspectos que, resultan relevantes considerando las causales de recusación invocadas; al respecto, el Código Procesal Civil, en lo pertinente establece lo siguiente:

**“ARTICULO 347. (CAUSAS DE RECUSACIÓN).** Son causas de recusación:

**1.** El parentesco o relación conyugal de la autoridad judicial con alguna de las partes, sus abogados o mandatarios, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o el derivado de los vínculos de adopción.

(...)

**6.** La existencia de un litigio pendiente de la autoridad judicial con alguna de las partes, siempre que no hubiere sido promovido expresamente para inhabilitar al juzgador.

(...)

**9.** Los beneficios importantes o regalos recibidos por la autoridad judicial de alguna de las partes.

(...)”.

En dicho mérito, si bien la jurisdicción constitucional de manera reiterativa ha establecido que no le corresponde la revisión de la actividad probatoria de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, también señaló que de manera excepcional su competencia se apertura cuando se evidencia, entre otras circunstancias, la verificación de omisiones valorativas de la prueba, como ocurre en el presente caso, en el que el Juez codemandado incurrió en conducta omisiva, expresada en la decisión de no producir prueba inherente al caso; pese a haber sido propuesta en la forma y modo prevista en el art. 353.I del CPC; aspecto que no fue enmendado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera y Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conforme a los arts. 353 y 354 del CPC, conocieron la recusación planteada, lesionando así el derecho a la defensa y en su mérito el debido proceso, conforme ha sido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues al no haber considerado su solicitud de producción de prueba, se negó a la entidad accionante la posibilidad real del ejercicio de sus facultades que la Constitución Política del Estado le otorga para asegurarse que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos; vulnerando del mismo modo el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada.

#### **III.4.3. Otras consideraciones**

Respecto a las instituciones codemandadas, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, Jockey Club La Paz S.A. y la Asociación de Propietarios de la Urbanización San Miguel, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de emitir pronunciamiento, debido a que si bien en el memorial de subsanación y ampliación de la acción de defensa, cursante de fs. 752 a 771, la entidad peticionante de tutela modifica la situación procesal de estas instituciones, de terceros interesados a codemandadas; sin embargo, la narrativa fáctica expuesta está limitada a las Resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, concluyendo que, no existe legitimación pasiva en las instituciones codemandadas referidas, debiendo denegarse la tutela respecto de las mismas.

En cuanto a las denuncias sobre violación a los derechos al debido proceso en sus elementos al juez independiente e imparcial; a la igualdad procesal; a la propiedad; a la educación; al “pago de la



indemnización”; a la “retención del inmueble hasta el pago por las construcciones”; a la “preferencia”; y, a los principios de igualdad, anticorrupción, transparencia y honestidad, este Tribunal no puede emitir pronunciamiento, al no apreciarse el nexo lógico entre la formulación de la recusación y la violación de los derechos alegados, en vista de que la vulneración denunciada se funda en los antecedentes del proceso ordinario en ejecución de sentencia, cuyo contenido no es objeto procesal de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 2/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 923 a 926, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 277/2018 de 12 de septiembre, debiendo los Vocales demandados emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2019-S3

Sucre, 21 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27926-2019-56-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 07 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 176 vta. a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Moscoso Oquendo** contra **Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del mismo departamento.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 25 de febrero de 2019, cursantes de fs. 91 a 101; y, 104 y vta., el accionante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Actuó como abogado patrocinante del Banco de la Nación Argentina en el proceso ejecutivo seguido contra Ariel Coca Aguirre, en el que se dictó la Sentencia 26 de 8 de marzo de 1997 y habiéndose llevado a cabo el segundo remate, en ejecución de dicho fallo, se promovió concurso de acreedores, remitiéndose la causa al entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde se ventiló el mismo y se dictó Sentencia de "grados y preferidos", encontrándose como acreedor preferente -primer lugar- la entidad que representó, ordenándose primero el pago de las costas causadas a esta, después el honorario del referido profesional en proporción al resultado de la subasta.

Posteriormente, habiendo concluido el concurso de acreedores y en ejecución de Sentencia extendió pase profesional a favor del abogado Luis Fernando Calvo Moscoso, pero como aún no se determinó el monto recuperado para la fijación de la cuantía correspondiente, el pago de sus honorarios quedó pendiente hasta la recuperación efectiva, aspecto que fue reconocido tanto por la entidad patrocinada como por el precitado profesional.

Luego, habiéndose adjudicado el inmueble objeto de remate el Banco de la Nación Argentina en el monto de \$us400 995.- (cuatrocientos mil novecientos noventa y cinco dólares estadounidenses), solicitó la regulación de sus honorarios profesionales; empero, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del aludido departamento -demandado-, mediante Auto 25 de 5 de febrero de 2018, equivocadamente reguló los mismos en base al monto de adjudicación aprobado por un Auto emitido el 17 de enero de 2014 que fue anulado luego de la interposición de una acción de amparo constitucional por parte del ejecutado, cuando debió hacerlo en base al Auto 252 de 22 de noviembre de 2017; por lo que, pidió su aclaración y corrección, mereciendo el Auto 42 de 9 de marzo de 2018 por el que la autoridad demandada reguló su honorario profesional en la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) y respecto a la cuantía del 10% sobre la base de la adjudicación, dispuso que al evidenciarse la participación de tres abogados copatrocinantes este monto debía cancelarse a prorrata entre estos; ante esta arbitraria decisión, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 255/18 de 31 de julio del mismo año por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento, disponiendo en su favor la suma de Bs3 000.- pero no así el porcentaje de la adjudicación "...**POR NO HABER SIDO ABOGADO DE LA INSTITUCIÓN FINANCIERA DEMANDANTE AL MOMENTO DE RESOLVERSE EL PRESENTE PROCESO...**"



(sic); Resolución que consideró injusta, desproporcional, ilegal, carente de motivación, fundamentación, con absoluta falta de relación entre lo pedido y lo resuelto en franca contradicción del principio de congruencia, puesto que en el referido recurso de apelación hizo conocer todos los agravios sufridos; empero, los Vocales demandados lejos de rectificar o subsanar los errores del Juez de instancia, sin fundamentación alguna decidieron que no le correspondía el porcentaje de la cuantía de la adjudicación cuando demostró que fue él quien consiguió sentencias favorables a la institución demandante que patrocinó, tanto en el proceso ejecutivo como de concurso de acreedores; disposición de la que pidió explicación que fue denegada al ser declarada "...NO HA LUGAR..." (sic).

En suma, las Resoluciones dictadas tanto por el Juez y los Vocales demandados, carecieron de fundamentación, motivación y congruencia, ya que hicieron caso omiso a todos los fundamentos legales que esgrimió, y no consideraron además su situación de persona adulta mayor que esperó por la regulación de sus honorarios profesionales que por ley le corresponden durante veintidós años, desde 1998 cuando obtuvo la Sentencia del proceso ejecutivo hasta la fecha y de mantenerse esta situación se produciría un "...DAÑO Y PELIGRO INMINENTE A MI ECONOMÍA, HACIENDO CONSTAR ADEMÁS QUE SOY UNA PERSONA DE LA TERCERA EDAD (92 AÑOS), YA EN EL OCASO DE MI VIDA, Y QUE EL HONORARIO PROFESIONAL CUYA TUTELA BUSCO, ES EL ÚLTIMO INGRESO QUE POR ESTE CONCEPTO RECIBIRÉ" (sic); por lo que finalmente, acudió a la jurisdicción constitucional a efectos de que subsane la vulneración de sus derechos constitucionales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al trabajo, a una remuneración justa, a la salud, alimentación, a la vida y a una vejez digna; así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 46, 48.I, II, III y IV, 67.I y 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se revoquen: **a)** El Auto de Vista 255/18 y Auto complementario 85/18 de 16 de agosto de 2018, dictados por los Vocales demandados; **b)** Los Autos 25 y 42, pronunciados por el Juez demandado; y, **c)** Se ordene que se fije tanto el honorario profesional como el porcentaje sobre la cuantía que le corresponde conforme a ley, sancionándose al pago de costas y reparación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 1 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 172 a 176 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional planteada y ampliándolo, señaló: **1)** Dejó de ser abogado patrocinante del Banco de la Nación Argentina en 2009, cuando estaba por resolverse una acción similar que estableció que se anulen obrados; **2)** De acuerdo al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Santa Cruz, en un proceso ejecutivo se tiene derecho al 10% si se ejecutó la sentencia y al 8% en caso de sentencia ejecutoriada; es decir, ingresó al concurso de acreedores con el 8% ganado, cuando el proceso ejecutivo se encontraba en segundo remate; **3)** En el concurso necesario de acreedores, luego de un sin fin de actuaciones, apelaciones y cuanto recurso fue posible interponer, se anularon obrados hasta fs. "906" inclusive, pero en ningún momento se anuló su trabajo que se mantuvo vigente, aspecto que fue reconocido por el abogado que lo sustituyó cuando presentó su memorial de regulación de honorarios en el que hizo constar "...*solicito se regulen los honorarios profesionales tanto del anterior abogado interviniente como de mi persona*'..." (sic) y también por el Banco de la Nación Argentina en su memorial de fs. "22" al señalar que recibió la asistencia de dos abogados debiendo regularse los honorarios de ambos en función a su participación conforme a derecho y en justicia; **4)** Recién en 2018, después de una serie de argucias y nulidades procesales, el Banco demandante solicitó la adjudicación del inmueble rematado, y es cuando pidió



la regulación de sus honorarios como abogado patrocinante desde 1996 hasta 2009; y, **5)** El Auto de Vista 255/18 emitido por los Vocales demandados no fundamentó su decisión pues simplemente en referencia al Arancel señaló que no le corresponde; empero, este no refirió que el abogado que dejó de patrocinar una causa pierde los derechos sobre la cuantía; al respecto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció indicando que el abogado podrá cobrar cuando el banco recupere efectivamente la acreencia.

En uso de su derecho a la réplica, argumentó que el pago del porcentaje por la presentación de la demanda ordinaria surgió cuando el proceso se encontraba en término de prueba; la existencia de tasas elevadas hace que no se pueda estar al nivel de la empresa petrolera demandada, y el objeto de esta acción tutelar es la protección de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad de partes, a fin de que la aludida demanda continúe.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe alguno y tampoco asistieron a la audiencia de amparo constitucional, pese a su notificación cursante de fs. 107 a 109.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

El Banco de la Nación Argentina, a través de su representante en audiencia, sostuvo: **i)** El accionante afirmó que la adjudicación ya hubiera sido aprobada como si eso representaría una recuperación efectiva, cuando no es así ya que fue interpuesto un recurso de apelación; **ii)** No se puede definir el monto sobre una cuantía que no está legalmente aprobada, si bien está la Sentencia; empero, hasta "...el día de hoy no existe recuperación..." (sic); y, **iii)** Imponer que se pague una cuantía en este momento implicaría un perjuicio económico "...ya que no se tiene recuperado el dinero..." (sic), por lo que consideró que no se debe otorgar la tutela impetrada.

Ariel Coca Aguirre, Dalcy Soruco de Coca, Pablo Víctor Coca Soruco, Jesús Gonzalo Saucedo Soruco, Ana María Medeiros Farell, Carlos Abuawad Ampuero, representante de la Empresa Maderera San Martín; "NIBOL Ltda."; Alex Justiniano, representante de la Financiera de Desarrollo de Santa Cruz (FINDESA SAM); René Andrés Arce Romero, Deidy Justiniano Mercado y Eliana Sotomayor Peláez, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción de defensa, a pesar de su notificación cursante de fs. 110 a 128.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 07 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 176 vta. a 178 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** "...el auto dictado por el Juez Alberto Guzmán el cual fija la suma de honorarios Profesionales en el monto de Bs. 3.000 y le fija también una cuantía en favor del ciudadano Roberto Moscoso Oquendo, en consecuencia esta resolución ya viene a darle una respuesta a lo cual está pidiendo el accionante..." (sic); **b)** El Auto de Vista 255/18 pronunciado por los Vocales demandados contiene sus fundamentos jurídicos y expresa los motivos de la decisión y no es incongruente; **c)** La justicia constitucional no es una tercera instancia, tampoco considera aspectos de hecho sino solo de derecho, la SC "1846/2004" establece que no es posible cobrar al Banco de la Nación Argentina una suma de dinero que aún no ingresó a sus arcas, pues del cuaderno procesal se evidenció que el bien adjudicado no cuenta con testimonio que se hubiera registrado a su nombre; **d)** No existió lesión al derecho al debido proceso porque las resoluciones están debidamente fundamentadas y son congruentes; y, **e)** En cuanto al derecho al trabajo y a una vejez digna, ya se le fijó una suma por honorarios profesionales que podría ser cobrada inmediatamente.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Dentro del concurso necesario de acreedores promovido por Ana María Medeiros Farell contra Ariel Coca Aguirre y otros, el ahora accionante, mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2018, pidió al Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la regulación de sus honorarios profesionales en base al valor de la adjudicación efectuada en el Auto 252 de 22 de noviembre de 2017 a favor del Banco de la Nación Argentina; el mismo que mereció el Auto 25 de 5 de febrero de 2018 que reguló lo solicitado "...en la suma de **BOLIVIANOS TRES MIL (Bs. 3.000.-)**, más el 10% del monto de la adjudicación aprobada por Auto de fecha 17 de enero de 2014 (...) que deberá ser deducido del monto de la adjudicación, o en su caso cancelado por su patrocinado: BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA..." (sic [fs. 37 a 38]).

**II.2.** Mediante Auto 42 de 9 de marzo de 2018, el referido Juez, resolviendo el memorial de solicitud de modificación del Auto 25 precedentemente citado, reguló los honorarios del impetrante de tutela: "...en la suma de **BOLIVIANOS TRES MIL (Bs. 3.000)**, y con respecto a la cuantía del 10%, se dispone que debe cancelarse a prorrata entre los tres profesionales abogados, del monto de la adjudicación aprobada por Auto de fecha 22 de Noviembre del 2017..." (sic [fs. 41]).

**II.3.** Consta recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto 42, pidiendo que "...se Aumente la cuantía de [sus] honorarios profesionales sobre una valoración justa de los trabajos realizados por el suscrito abogado dentro de la presente causa y sea conforme a lo establecido por el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados" (sic [fs. 46 a 47 vta.]).

**II.4.** Cursa Auto de Vista 255/18 de 31 de julio de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, que revocó parcialmente el Auto apelado, disponiendo que: "...**los honorarios del Abogado ROBERTO MOSCOSO OQUENDO corresponda solamente a lo mencionado por el Juez a quo con referencia y de conformidad al punto II.6 del Arancel Mínimo de Honorarios en la suma de BOLIVIANOS TRES MIL (3.000), no correspondiéndole cuantía ni en el 10% que menciona el Juez a quo ni en el 16% mencionado por el abogado por no haber sido abogado de la Institución Financiera demandante a momento de resolverse el presente proceso**" (sic [fs. 74 a 77]).

**II.5.** A través de Auto complementario 85/18 de 16 de agosto de 2018, los Vocales demandados, determinaron "...**NO HA LUGAR...**" (sic) la solicitud de explicación, fundamentación y subsanación de omisión presentada por el demandante de tutela contra la precitada Resolución (fs. 82 a 85).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al trabajo, a una remuneración justa, a la salud, a la alimentación, a la vida y a una vejez digna; así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que, el Juez demandado pronunció el Auto 42 de 9 de marzo de 2018 de manera injusta, desproporcional y carentes de motivación, fundamentación y congruencia; y, que el Tribunal de apelación lejos de corregir los errores de esta autoridad judicial incurrió en las mismas vulneraciones al emitir el Auto de Vista 255/18 de 31 de julio de igual año con una absoluta falta de relación entre lo pedido y lo resuelto, y convalidando los agravios cometidos por el Juez de instancia, determinó que no le correspondía el porcentaje de la cuantía de la adjudicación, cuando demostró que fue él quien consiguió tanto en el proceso ejecutivo como en el concurso de acreedores, sentencias favorables a la institución demandante que patrocinó.

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

#### III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció: «*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*»



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

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

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

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

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

(...)

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

Sobre el mismo tema, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, precisó: que "...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y



*citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto **la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)" (las negrillas son nuestras).*

Respecto a la congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, indicó que debe ser entendida como: **"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...).** Esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, sino que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

### III.2. Análisis del caso concreto

Del memorial de amparo constitucional presentado, se observa que el accionante, refiere que desde 1996 hasta el 2009 -durante trece años- patrocinó al Banco de la Nación Argentina en un proceso ejecutivo y otro de concurso necesario de acreedores activado como emergencia del primero, habiendo obtenido en ambos casos sentencias favorables a la entidad que representó, mismas que una vez ejecutoriadas luego de una serie de actuaciones procesales, incidentes, nulidades, interposición de todo tipo de recursos, finalmente en noviembre de 2017, en el tercer remate, dicha institución ejecutante se adjudicó el inmueble embargado; por lo que, solicitó la regulación de sus honorarios por el trabajo que realizó conforme al Arancel del Colegio de Abogados de Santa Cruz; empero, las autoridades judiciales demandadas, a su turno, emitieron el Auto 42 de 9 de marzo de 2018 y el Auto de Vista 255/18 de 31 de julio de igual año, de manera arbitraria e ilegal, sin fundamentar ni motivar su decisión y en franca incongruencia con los argumentos que expuso, disponiendo mantener el cobro de sus honorarios en la suma de Bs3 000.- sin derecho al porcentaje de la cuantía de la adjudicación efectuada a favor de la entidad ejecutante regulado por el Arancel del mencionado Colegio en un 16% para el caso de concurso necesario de acreedores; decisión de la cual pidió explicación, fundamentación y subsanación de omisión; empero, los Vocales demandados a través del Auto complementario 85/18 de 16 de agosto de 2018, determinaron **"...NO HA LUGAR..."** (sic) su solicitud.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis del problema jurídico planteado, es preciso aclarar que en el marco de los lineamientos jurisprudenciales desarrollados por este Tribunal, la jurisdicción constitucional no puede ser considerada como una instancia más de la vía ordinaria; no obstante, ello no implica que los actos y resoluciones emitidos como emergencia de la labor de la misma, se encuentren exentos de control constitucional a efectos de resguardar derechos y garantías protegidos por la Constitución Política del Estado, y que en la tarea que desempeñan las autoridades jurisdiccionales ordinarias no se desconozca el debido proceso.

En ese marco, es necesario puntualizar que en el presente caso se efectuará el análisis respectivo a partir del **Auto de Vista 255/18** emitido por los Vocales demandados en relación al recurso de apelación presentado por el accionante, y no así el Auto 42 dictado por el Juez codemandado, en el entendido que son las primeras autoridades nombradas quienes tienen la facultad de corregir la actuación del Juez a quo a través de la Resolución dictada en apelación, aspecto que tiene que ver con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En esa comprensión, de la lectura del referido recurso de apelación (Conclusión II.3), se observa que el impetrante de tutela haciendo conocer a detalle los antecedentes de su caso, expuso que:





1) La regulación de honorarios profesionales efectuada por el Auto apelado, no alcanza el "mínimo probable", lo que demuestra una falta de aplicación del Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Santa Cruz;

2) Toda regulación de honorarios debe asentarse sobre una valoración justa de los trabajos profesionales y una ponderación real de la calidad, eficacia y extensión de los mismos, de la aplicación del principio de celeridad procesal y de la trascendencia jurídica, moral y económica que la causa tiene para el cliente asistido;

3) El Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de dicho departamento, establece que dentro de un proceso ejecutivo donde se opusieron excepciones que haya obtenido sentencia ejecutoriada, el honorario profesional es de Bs 3 000.- más una cuantía del 8% sobre el monto recuperado; y, si en dicha causa se llega a ejecución y adjudicación, la cuantía será del 10%, de donde resulta aplicando simple lógica que el 2% restante será el honorario para el o los profesionales que patrocinan el proceso en etapa de ejecución de sentencia; asimismo, para los casos en los que exista concurso de acreedores dispone una cuantía de 16%; y,

4) El Auto apelado aplica de manera errada el precitado Arancel, al establecer una cuantía del 10% cuando en realidad corresponde el 16% y disponer además que esta se distribuya a prorrata entre los tres abogados que patrocinaron al Banco de la Nación Argentina en diferentes etapas del proceso, sin tomar en cuenta que fue él quien representó el mismo desde la presentación de la demanda hasta el señalamiento del segundo remate en el proceso ejecutivo, y que solo con este ya tenía ganada la cuantía del 8% sobre el monto de la adjudicación y que luego habiéndose promovido concurso necesario de acreedores asumió también este patrocinio durante once años desde 1998 hasta mayo de 2009, tiempo en el cual se resolvieron apelaciones, casaciones, quiebra fallida, recursos, incidentes y otros; siendo totalmente incongruente que el Juez de instancia señale una cuantía compartida del 10% cuando el Arancel fija el 16% del que tiene ganado el 8%, restando dividir el otro 8% entre los abogados que patrocinaron la etapa concursal y de ejecución de sentencia, de donde le correspondería un porcentaje no menor al 12%; por lo que, pidió que "...en un acto de plena justicia se Aumente la cuantía de [sus] honorarios profesionales sobre una valoración justa de los trabajos realizados (...) y sea conforme a lo establecido por el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados" (sic).

Al respecto, los Vocales hoy demandados, por Auto de Vista 255/18 (Conclusión II.4), tomando en cuenta el recurso de apelación del ahora accionante como el presentado por el Banco de la Nación Argentina y la respuesta al mismo, decidieron "...**REVOCAR PARCIALMENTE**..." (sic) el Auto apelado, resolviendo en el fondo que los honorarios del accionante "...**corresponda solamente a lo mencionado por el Juez a quo con referencia y de conformidad al punto II.6 del Arancel Mínimo de Honorarios en la suma de BOLIVIANOS TRES MIL (3.000), no correspondiéndole cuantía ni en el 10% que menciona el Juez a quo ni en el 16% mencionado por el Abogado por no haber sido abogado de la Institución Financiera demandante a momento de resolverse el presente proceso**" (sic), con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se tiene que no es cierto el agravio denunciado sobre la aplicación errada del Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Santa Cruz, toda vez que correspondería respecto a este en caso de que hubiera sido partícipe de la recuperación total a favor del Banco de la Nación Argentina y siendo que participó hasta cierta etapa del proceso, en el cual por Auto de Vista de 21 de agosto de 2015 se anularon obrados hasta el acta de remate de fs. "906" inclusive y que la adjudicación del inmueble por parte de la entidad demandante se concretó tiempo después a cargo de otro profesional, no corresponde regular honorarios en la suma peticionada por el recurrente; y, **ii)** Es evidente el agravio denunciado por el Banco de la Nación Argentina, pues se establece que el ahora accionante no fue partícipe de la recuperación del monto total adeudado y siendo que transfirió el patrocinio de la causa a otro abogado, no sería legal el cobro de honorarios por el proceso ya concluido sino solo por el trabajo realizado; por lo que, corresponde revocar en parte la Resolución apelada.

En la especie, previo al análisis de fondo es preciso señalar que en nuestro país el Arancel de los Colegios de Abogados de cada departamento reconoce a estos profesionales una retribución



monetaria por su ejercicio en cada proceso, así los arts. 8 y 28.II de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) de 9 de julio de 2013 previenen que tienen derecho a percibir honorarios profesionales de acuerdo al arancel del departamento respectivo, en los casos en que no se hubiera acordado el mismo, y cuando no fueran satisfechos podrán reclamar su pago ante la autoridad judicial que tramitó la causa ya sea de acuerdo a lo pactado con el cliente o ajustando su petición al arancel profesional (art. 30 de la citada Ley).

Ahora bien, expuestos los argumentos vertidos por los Vocales demandados en el Auto de Vista confutado, se puede evidenciar con meridiana claridad que al momento de emitir dicha Resolución, no adecuaron correctamente su criterio a los elementos esenciales que componen el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en razón a que se circunscribieron únicamente a señalar que el ahora accionante no fue partícipe en la recuperación del monto total adeudado en favor del Banco de la Nación Argentina demandante, sin explicar por qué consideraron que todo lo actuado por este en los procesos ejecutivo y concurso necesario de acreedores desde 1996 a 2009 no debe ser tomado en cuenta para la consideración de señalamiento de la cuantía en su favor -según corresponda-, conforme dispone la ley de acuerdo a lo descrito en el párrafo precedente, cuando de la jurisprudencia constitucional se tiene que: *"...los jueces y autoridades donde se evidencie el trabajo profesional, dispondrán el pago de los honorarios conforme a la iguala profesional y, en defecto de ésta, por el Arancel Mínimo del Colegio, considerándose a los honorarios como acreencia privilegiada.*

(...)

*...se entiende que **los honorarios profesionales del abogado, serán fijados tomando en cuenta el monto del asunto o proceso si fuere susceptible de apreciación pecuniaria, la naturaleza y complejidad del asunto o proceso, el resultado que se hubiere obtenido, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, la trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes. Estos parámetros sirven para fijar un honorario racional y proporcional al trabajo prestado...***"(SC 1846/2004-R de 30 de noviembre [las negrillas son nuestras]), para obtener así una decisión justa y equitativa; sin embargo, no se observa que las autoridades demandadas hubieran analizado estos aspectos al emitir el Auto de Vista hoy impugnado, incumpliendo así con una de las finalidades implícitas del debido proceso como es la de **"...Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia..."**(las negrillas son nuestras [SCP 0893/2014 de 14 de mayo]), arbitrariedad que puede estar expresada en una decisión sin motivación o existiendo esta es arbitraria o insuficiente; es decir, que no expone las razones de hecho y derecho que sustentan su determinación, la justificación conlleva formular juicios evaluativos formales o materiales sobre el derecho y los hechos, aspectos que no fueron considerados en el presente caso.

Queda claro que la Resolución en estudio no se encuentra debidamente fundada, motivada ni es congruente en la medida que no se advierte que el resultado al que arriba, según los motivos de agravio expuestos en apelación, haya sido precedido del suficiente análisis en relación a la actuación profesional del impetrante de tutela en la causa que patrocinó, que justifique el monto de Bs3 000.- determinado, ya que era deber de los Vocales demandados explicar adecuadamente las circunstancias fácticas que sirvieron de sustento para la calificación de honorarios practicada, teniendo en cuenta que se procedió a regular únicamente el monto fijo del Arancel citado, sin considerar ni el 10% o 16% -según corresponda-, de la base regulatoria al abogado patrocinante del Banco de la Nación Argentina, que dicho sea de paso resultó vencedor en la contienda, más aun cuando al momento de deducir el recurso de apelación contra la decisión del Juez a quo, hizo conocer a detalle los antecedentes del proceso que patrocinó en relación a su desempeño profesional en la causa, todo lo cual no hace sino evidenciar, la insuficiencia de las consideraciones efectuadas por las autoridades demandadas al calcular los honorarios aludidos.



Por lo que este Tribunal encuentra suficiente sustento para determinar que el Auto de Vista observado vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, aclarándose que lo que se exige de una resolución judicial es que el resultado de la labor hermenéutica sea inteligible, en este sentido "*...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas...*" (SC 0759/2010-R de 10 de agosto).

Por lo expuesto se constata además la vulneración del derecho del accionante a una remuneración justa, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica en vinculación con el debido proceso cuya transgresión quedó demostrada, debiéndose otorgar la protección que consagra esta acción tutelar, con el fin de que se disponga el pago de los honorarios que como abogado le corresponden.

Respecto a los derechos al trabajo, a la salud, alimentación, a la vida y a una vejez digna, no corresponde realizar análisis alguno por cuanto no se demostró de qué manera el acto vulneratorio denunciado incurrió en su lesión.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 176 vta. a 178 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 255/18 de 31 de julio de 2018 y su Auto complementario 85/18 de 16 de agosto de igual año, a fin de que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, demandados, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, en base a las razones jurídicas expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en relación a los derechos al trabajo, a la salud, alimentación, a la vida y a una vejez digna.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2019-S3**

Sucre, 21 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28077-2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 148/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 494 a 499 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Pérez Llanos, Antonio Padilla Moreno, Judith Agustina Perales Quinteros y Marco Antonio Goytia Doria Medina** en representación de sus **hijas AA, BB, CC y DD** contra **María Ruby del Socorro Villa Betancur, Directora; Ada Mirtha Forenza Durán, Willy Henry Manjón Torres y Ronald Denis Gutiérrez Castagné, Profesores**, todos de la **Unidad Educativa "María Auxiliadora"**.

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

Por memoriales presentados el 19 y 27 de febrero de 2019, cursantes de fs. 113 a 120 vta., y 124 a 134 vta., las accionantes a través de sus representantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la gestión 2018, en su calidad de alumnas del tercer año de secundaria de la Unidad Educativa "María Auxiliadora", advirtieron deficiencias en la forma de evaluación en las materias de cosmovisión, filosofía, psicología, matemáticas y física, puesto que revisados los registros centralizados del citado Establecimiento Educativo y las evaluaciones, se encontraron incoherencias al no tener calificación como si no hubieran asistido a clases ni participado en las actividades de aula.

La apreciación debe realizarse de acuerdo a la valoración cualitativa que comprende las orientaciones del ser, saber, hacer y decidir, en cuanto a la dimensión ser, debió evaluarse los valores de puntualidad y responsabilidad en cada bimestre; sin embargo, no existió tal estimación, como si no hubieran asistido o tuvieran una actitud totalmente conflictiva e indisciplinada; ahora bien, si realmente existió abandono -razón que justificaría que no asistan a clases- debió ser comunicado a sus padres, quienes cumplieron puntualmente con las pensiones. Con relación a sus promedios, aparecen como una nota de "1" o en definitiva se encuentran vacías las casillas como no hubieran presentado tarea alguna cuando de conformidad al Capítulo IV del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular vigente, era obligatorio que la evaluación sea permanente y continua; empero, en sus casos, no se cumplió con el indicado Reglamento.

De acuerdo al informe de rendimiento académico elaborado por los propios maestros y la Dirección de la precitada Unidad Educativa, se evidenció que no se cumplieron los enunciados del mencionado Reglamento, dado que no se realizó una correcta valoración ni se consignó calificaciones, existió error de interpretación e irónicamente por parte del profesor de matemáticas una incorrecta sumatoria, accionar que produjo una rebaja considerable en las calificaciones, provocando la reprobación de materias y evitando la promoción al curso superior. Conocida esta situación sus padres, solicitaron a los maestros demandados, una revisión o evaluación de pruebas adicionales; empero, estos nunca demostraron predisposición a ese efecto.

De conformidad al Instructivo D.D.E.S. 59/2018 -no señala fecha- emitido por la Dirección Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca, se debió accionar anticipadamente con las comisiones pedagógicas y otras con alumnos en dificultades de aprendizaje, lo cual no ocurrió en este caso; asimismo, mediante la Circular D.D.E.S. 70/2018 de 26 de noviembre, la misma Dirección



Distrital recordó a las unidades educativas que los estudiantes con problemas deberían ser apoyados hasta el último día de avance curricular, actuar que no se constató en el presente caso.

Mediante escrito de 14 de diciembre de 2018, solicitaron a la Directora de la Unidad Educativa "María Auxiliadora", información sobre los exámenes parciales, repasos y registro pedagógico; empero, no se les permitió entregarla de forma regular; por lo que, tuvieron que acudir con un Notario de Fe Pública, deslizando por debajo de la puerta, aclarando que el problema no era con la Institución que las albergaba, sino simplemente con quienes por intermedio de ella no propiciaron un arreglo concertado. Ese mismo día a través de una nota, recordaron al Director Distrital de Educación de Sucre del mencionado departamento, la necesidad de cumplir con las instrucciones emanadas en especial lo concerniente a las asignaturas de filosofía, matemáticas y física, haciendo notar que los maestros de dichas materias no efectuaron estrategias de intervención en su favor y menos les hicieron conocer las evaluaciones objetivas, lo que impidió coordinar, analizar y planificar tácticas para un mejor rendimiento, tampoco la Dirección de la indicada Unidad Educativa realizó un control y seguimiento de las aceptaciones curriculares bimestrales para el desarrollo adecuado de las dimensiones ser, saber, hacer y decidir, haciendo hincapié en que el ser y decidir jamás fueron utilizadas en favor de las adolescentes. Mediante misiva de 17 de ese mes y año, nuevamente se recordó al prenombrado Director Distrital el incumplimiento de la Circular D.D.E.S. 70/2018 por parte de la señalada Directora, haciendo énfasis en la preocupación por la no promoción de sus hijas y la imposibilidad de dejar las cartas de reclamo en el citado Colegio, misma que cerró sus puertas.

### **I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

Las accionantes a través de sus representantes alegan la lesión de sus derechos a la educación en su "...garantía de acceso a una promoción al curso inmediato superior..." (sic) y el interés superior del niño, citando al efecto los arts. 77 de la Constitución Política del Estado (CPE); 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 7 del Protocolo de San Salvador; y, 16 de la Carta Democrática Americana.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a los demandados: **a)** Realizar una nueva sumatoria de las calificaciones obtenidas en la etapa de reforzamiento, que no fueron tomadas en cuenta; **b)** Llevar adelante una nueva evaluación en las materias signadas, dejando sin efecto el informe de 18 de diciembre de 2018, emitido por la Directora de la Unidad Educativa "María Auxiliadora"; y, **c)** La apertura del Sistema de Gestión Educativo (SIGED) respecto a las menores afectadas, con el objetivo de que se registren los resultados de las evaluaciones ordenadas.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 05/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 136 a 137 vta., rechazó la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, las accionantes por intermedio de sus representantes por memorial interpuesto el 14 de marzo de 2019 (fs. 152 a 154), impugnaron dicha determinación.

Posteriormente, a través de Auto 50/2019 de 19 de similar mes y año, cursante a fs. 155, las autoridades de la Sala aludida dispusieron la remisión del fallo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión.

### **I.2.2. Admisión de la demanda**

Por Auto Constitucional (AC) 0088/2019-RCA de 1 de abril, cursante de fs. 158 a 164, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 05/2019, disponiendo en consecuencia admitir ésta acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.



### I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 482 a 493 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las solicitantes de tutela a través de su abogado, ratificaron in extenso los extremos de su demanda y añadieron que: **1)** La acción de amparo constitucional fue planteada el 27 de febrero de 2019, pero fue rechazada en una primera instancia, para posteriormente ser revocado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por esa razón recién se estaría desarrollando la audiencia pese a que fue interpuesta a principios de indicado año; y, **2)** Los progenitores por el bien de sus hijas se apersonaron a la Unidad Educativa "María Auxiliadora" a fin de que puedan reingresar; sin embargo, las solicitudes no fueron atendidas; por lo que, se vieron obligados a inscribirlas en otras unidades educativas, pues no podían esperar el desarrollo de dicho actuado, toda vez que se cursa el octavo mes del año escolar.

#### I.3.2. Informe de los demandados

María Ruby del Socorro Villa Betancur, Directora; y, Ada Mirtha Forenza Durán, Willy Henry Manjón Torres y Ronald Denis Gutiérrez Castagné, Profesores, todos de la Unidad Educativa "María Auxiliadora", por informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 452 a 453 vta., solicitaron se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **i)** No es evidente que se lesionó el derecho a la educación, ya que de acuerdo al boletín que tienen se realizó una calificación ponderada de los cuatro bimestres, cumpliendo con lo establecido en los arts. 28 y 53 del Reglamento de Evaluación de Desarrollo Curricular, "...**que los resultados y valoración cuantitativa de su rendimiento académico no sean satisfactorios o no hayan alcanzado a los 51 puntos, (para lograr ser promovidas al grado inmediato superior) no significa que se les haya privado de su derecho al educación...**" (sic); **ii)** Respecto al profesor de física, no expusieron cómo vulneró sus derechos ni indicaron de manera clara y precisa la transgresión de algún derecho en específico; la estudiante DD, aprobó las materias de física y matemáticas, consecuentemente advierten falta de legitimación activa y pidieron se la aparte de esa acción mal dirigida; **iii)** No es evidente que se negó la posibilidad de realizar los reclamos pertinentes, ya que los padres tienen conocimiento de los espacios de entrevistas semanales y mensuales con los maestros para efectivizar los reclamos y observaciones, cuando esto no ocurre los profesores envían notas de convocatoria a las que lamentablemente los progenitores no asisten; **iv)** Se denuncia la errónea ponderación de notas en las dimensiones del ser, en la que no se habría valorado la puntualidad, afirmación incorrecta, pues no se puede apreciar la asistencia como único requisito para obtener el puntaje más alto, rigiéndose a lo establecido en el art. 25.1 incs. a), b) y c) del citado Reglamento; **v)** No puede acusarse de acto discriminatorio el hecho de que las estudiantes -ahora accionantes- reprobaron de curso mientras otras compañeras aprobaron; **vi)** Sobre la nota de 17 de diciembre de 2018, el Director Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca, sólo pidió se tome evaluación a la adolescente EE, por lo que desde la Dirección se requirió que previamente se identifiquen las supuestas irregularidades así como a las otras estudiantes aparentemente afectadas, sin que tuvieran respuesta a la misma; y, **vii)** Tanto las estudiantes como los padres conocían la forma de calificación y ponderación de notas, adoptando una posición pasiva, consintiendo libre y pasivamente el acto; además, en la gestión 2019, las peticionantes de tutela se encontraban repitiendo el tercer curso de secundaria, en los Colegios "Boliviano Alemán Cardenal Maurer", "Santa Ana", "La Inmaculada" y "Luz y Verdad", aceptando que no fueron promovidas al grado inmediato superior; en consecuencia, se debe declarar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional de acuerdo a lo previsto en el art. 53.2 del CPCo, bajo el *nomen iuris* de actos consentidos libres y expresamente, o cuando han cesado los efectos del acto reclamado.

#### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, a través de sus representantes Omar Pereira Castel y Rolando Favio Cuba Durán, acreditados por Poder



Notarial 1129/2019 de 4 de septiembre, en audiencia solicitaron que se deniegue la tutela, manifestando que las accionantes a la fecha de celebración de la acción de amparo constitucional, "...son alumnas regulares de las Unidad Educativas Alemán, Santa Ana, La Inmaculada..." (sic), lo que significa que aceptaron el resultado obtenido al finalizar la gestión 2018, por esa razón las inscribieron al mismo curso tercero de secundaria pero en otros colegios, teniendo ya tres exámenes calificados en todas las asignaturas; en consecuencia, la presente acción de defensa no tendría ningún efecto y por ello debería ser declarada improcedente, ya que tuvieron un caso parecido con un estudiante del Colegio "Junín" pero se registró en el Colegio "Porvenir" y en la audiencia de acción de amparo constitucional se declaró la improcedencia, por actos consentidos.

Wilson Urquizu, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal del Distrito 1 de Sucre, en audiencia solicitó se conceda la tutela, con los siguientes argumentos: **a)** En el Registro Único de Estudiantes (RUDE) se consigna la dirección de domicilio y número de teléfono de los progenitores; empero, no se puso en contacto con estos para que puedan hacerse presentes y tengan toda la información sobre la situación de sus hijas; y, **b)** No existe acto consentido, dado que los padres de familia con el fin de no vulnerar más su derecho a la educación, tuvieron que inscribirles en otras unidades educativas, pues estaban reprobadas y no podían ingresar a otro grado; la acción de amparo constitucional cuya audiencia se desarrolla, fue interpuesta el 18 de febrero de 2019, momento en el cual se podía haber subsanado dicha situación.

Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre del mencionado departamento, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 171.

#### **I.3.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 148/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 494 a 499 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Se estaría dejando toda la responsabilidad de las deficiencias solamente a los educadores, cuando si bien es cierto que el acompañamiento es imprescindible para lograr el éxito en una gestión académica o por lo menos obtener un promedio que permite cruzar a curso inmediato superior no es menos cierto que las niñas, niños y adolescentes son seres humanos que viven en sociedad siendo el producto de la familia, tal es esta realidad que están expuestos a todo tipo de estímulos en su vida cotidiana, por lo que la fase educativa es un ámbito más de su desarrollo; **2)** La otorgación de tutela provocaría un desequilibrio total en su desarrollo integral; por ello, debe analizarse desde el punto de vista del interés superior de la niñas, niños y adolescentes, es en ese sentido que es materialmente difícil que un alumno logre asimilar los conocimientos mínimos, para cursar un grado en tan solo unos meses, a punto de finalizar la gestión académica, provocando un estado total de incertidumbre a las accionantes, además estos pueden estar acompañados de desequilibrio en sus círculos sociales; **3)** "...este Tribunal está conformado por personas que antes que ser autoridades son cabezas de familia, que entienden que una otorgación de tutela -lo que no quiere decir que se haya evidenciado vulneración alguna- resultaría tardía y perjudicial, cuando la gestión escolar se encuentra tan avanzada" (sic); y, **4)** Por estas razones y de acuerdo con los entendimientos glosados respecto a los diferentes factores que compelen a la educación, siendo que esta labor fue asumida por el Estado como tarea primordial, no puede ser entendida desconociendo las características del caso concreto, debiendo atenderse las prestaciones de las accionantes desde un punto de vista que sea más favorable al interés superior de los justiciables niñas, niños y adolescentes; por lo que, se denegó la tutela impetrada.

## **II. CONCLUSIONES**

**II.1.** Mediante las Libretas Escolares Electrónicas de la gestión 2018 correspondientes a las adolescentes AA, BB, CC y DD, todas del tercer año de escolaridad, extendidas por la Unidad Educativa "María Auxiliadora", se estableció que no fueron promovidas al curso inmediato superior, debido a que reprobaron AA y BB las materias de matemáticas y cosmovisiones, filosofía y psicología; CC las mismas materias pero además ciencias naturales y física; y, DD únicamente matemáticas (fs. 7 a 10).



**II.2.** Por Circular D.D.E.S. 70/2018 de 26 de noviembre, el Director Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca, hizo conocer a las directoras y directores de las unidades educativas fiscales, de convenio, particulares y, centros de educación y especial, recomendaciones para el cierre de la gestión educativa; entre ellas, las referidas a que las y los estudiantes con dificultades en su aprovechamiento y/o aprendizaje deben ser asistidos y apoyados hasta el último día del avance curricular por sus profesores; es decir, hasta el 7 de diciembre de 2018 (fs. 11).

**II.3.** Cursan notas de 14 del mes y año aludidos, presentadas por los progenitores de AA, BB, CC y DD, en las que solicitaron a la Directora de la precitada Unidad Educativa, los exámenes parciales, repasos y registro pedagógico con las cuatro dimensiones (ser, saber, hacer y decidir) correspondientes a las materias en las que reprobaron sus hijas -ahora accionantes-; además, de requerir un informe sobre el cumplimiento de la Circular D.D.E.S. 70/2018, haciendo énfasis en las acciones realizadas por los docentes de las materias requeridas. En la entrega de los escritos intervino el Notario de Fe Pública 25 de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, que dio fe de que se dejó las mismas por debajo de la puerta debido a la negativa de su recepción y cerrado la puerta colindante con la calle Nicolás Ortiz 165 (fs. 12, 15, 18 y 21).

**II.4.** Por misivas de 17 de diciembre de 2018, los papás de las estudiantes AA, BB, CC y DD, acudieron a la precitada Dirección Distrital haciendo conocer los antecedentes de su reclamo, denunciando que la Unidad Educativa "María Auxiliadora" no cumplió con la Circular D.D.E.S. 70/2018 respecto a la asistencia y apoyo a los estudiantes con dificultades en su aprovechamiento y/o aprendizaje, de la misma manera señaló que solicitó un informe sobre su rendimiento escolar, pero de manera prepotente y con mucha falta de educación se les negó esa información, por lo que hicieron la petición de forma escrita y ante la negación de recepcionarla tuvieron que acudir ante un Notario de Fe Pública para hacer deslizar su solicitud por debajo de la puerta descrita anteriormente (fs. 13 a 14, 16 a 17, 19 a 20, y 22 a 23).

**II.5.** De los informes presentados por el plantel docente de la señalada Unidad Educativa se tiene que: **i)** El informe de rendimiento académico por bimestre de 12 del precitado mes y año, en el área de matemáticas de la estudiante AA, que consigna: "El primer bimestre los padres de familia vinieron a las entrevistas hicimos conocer la situación de su hija firmando un acta de compromiso, en el segundo y tercer bimestre asistieron a la entrevista y se les informo del aprovechamiento académico de su hija, no hubo ningún cambio el segundo bimestre ya en el tercer y cuarto mejoró un poco pero no lo demasiado para poder vencer la materia" (sic), asimismo señala que se dio una evaluación antes de presentar la nota y la estudiante obtuvo una nota de cuarenta y cinco puntos. Con relación a las adaptaciones curriculares señaló que: "Para realizar dichas adaptaciones curriculares, en forma oportuna se hizo llamar a los Padres de Familia, nos entrevistamos con ellos, pero por más que hablábamos sobre lo que tenía que hacer su hija seguía con los mismos resultados, también venían a las entrevistas en transcurso del año nosotros tenemos 40 minutos cada semana para atender a los padres de familia que deseen informarse sobre el aprovechamiento de sus hijas...

Realizando un análisis sobre el acompañamiento de los padres a esta estudiante (...) venían a las entrevistas y todo lo que hablábamos se quedaba así sin realizar ninguna acción que haga que la estudiante pueda superar los problemas que tenía en la materia..." (sic); Informe Técnico Pedagógico Gestión-2018 y el de Adaptaciones Curriculares; Acta de compromiso de 24 de marzo del referido año, suscrita por los progenitores y el profesor de la materia y compromisos y rendimiento académico de mayo y 20 de julio del mismo año, suscrita por la estudiante AA sus padres y la Directora; Registro de la evaluación cualitativa y cuantitativa y el registro electrónico bimestral del área de matemáticas consignándose de forma detallada las dimensiones: ser, saber, hacer y decidir; y, la pruebas de reforzamiento de la estudiante AA de 5 de diciembre de 2018 (fs. 24 a 37 y 230); **ii)** El informe de rendimiento académico por bimestre, de 12 de diciembre de 2018, en el área de matemáticas de la estudiante BB, señaló que: "El primer y segundo bimestre los padres de familia no vinieron a las entrevistas desconocían la situación de su hija en el tercer bimestre asistieron a la entrevista y se les informo del aprovechamiento académico de su hija, en nuestra unidad educativa se entregan boletines cada bimestre para brindar información sobre el rendimiento de las estudiantes y aun así los padres de familia no se preocuparon de su rendimiento académico.





(...)

Se dio también una evaluación antes de presentar notas solo a las estudiantes que tenían dificultades en el área en la cual obtuvo una nota de 35, pero tampoco aprovecho esa oportunidad, demostrando que tiene dificultades en la materia" (sic); respecto a las adaptaciones curriculares refirió que: "Realizamos en los cuatro bimestres defensas de las tareas, la cual consiste en resolver los ejercicios de la tarea en la clase donde la estudiante (...) no aprovechaba demostrando así que no hacía la tarea en la casa.

(...)

Para realizar dichas adaptaciones curriculares, en forma oportuna se hizo llamar a los Padres de Familia, pero lo padres nunca asistieron a dichas entrevistas, además de hacerles llamar a entrevistas en transcurso del año nosotros tenemos 40 minutos cada semana para atender a los padres de familia (...) pero tampoco vinieron todo el año el horario que mi persona tenía era todos los días miércoles de 11:50 a 12:30" (sic); igualmente, se tiene un compromiso de rendimiento académico de 16 de agosto, suscrito por la mamá, la alumna y la directora (fs. 61 a 62 y 282); Informe Técnico Pedagógico Gestión-2018 y de Adaptaciones Curriculares; Registro de la evaluación cualitativa y cuantitativa y el registro electrónico bimestral del área de matemáticas consignándose de forma detallada las dimensiones: ser, saber, hacer y decidir; y prueba de reforzamiento de 5 de diciembre de 2018 (fs. 63 a 73 y 312); **iii**) El informe de rendimiento académico por bimestre de la materia de cosmovisiones, filosofía y psicología de 14 del precitado mes y año, de las estudiantes AA y BB, en la que se consigna que: "...Los padres de la estudiante a través de las entrevistas conocían sobre el rendimiento de su hija, aunque ellos y la estudiante se comprometía mejorar no lo demostraba" (sic), respecto a las adaptaciones curriculares, el aludido informe indica sobre la estudiante AA: "-Para reforzar y retroalimentar los conocimientos elaboraban ejercicios en su carpeta, la estudiante trabajaba apoyada por una tutora que al final fue del agrado de la mamá" (sic), con relación a la estudiante BB "-Para reforzar (...) la estudiante hacía que trabajar, pero no lo hacía, por tanto, tampoco ejercitaba ni participaba" (sic); en ambos informes se indicó que: "-Se consultaba después del avance de un contenido (...) pero la estudiante no lo hacía y si lo hacía era cuando personalmente se les preguntaba.

(...)

-En el último bimestre fue cuanto mayores oportunidades se le dieron ya que luego de cada contenido avanzado se volvía a explicar, elaboraban ejercicios y se les tomaba un nuevo examen" (sic); Registro de la evaluación cualitativa y cuantitativa y el registro electrónico bimestral del área de matemáticas consignándose de forma detallada las dimensiones: ser, saber, hacer y decidir; las pruebas, tareas valoradas y exámenes de las prenombradas estudiantes cuya última prueba data de 28 de noviembre de 2018; y, el control de entrevista, en la que se detalla los nombres de los padres de las alumnas para la entrevista encontrándose los nombres de las estudiantes AA, BB y CC; empero, únicamente se encuentra suscrita por la mamá de CC, quien se comprometió a apoyarla (fs. 38 a 60); **iv**) El informe de rendimiento académico por bimestre de 31 de enero de 2019, de la precitada materia, de la estudiante CC en la que se señala que: "La estudiante se comprometía estudiar en presencia de la mamá, pero no lo hacía, no ponía de su parte.

(...)

...hacer notar en el cuarto bimestre en la dimensión del saber dio un reforzamiento sobre el tema del juicio, obteniendo una nota de 48 puntos que debería ser promediada por la nota de 47...

En la dimensión del hacer para reforzar se tomó un reforzamiento de razonamiento y obtuvo 20 puntos y como última calificación fue un trabajo practico...

(...)

No trabaja en clases, no participa, no tiene carpeta al día.

...La mamá de la estudiante a través de las entrevistas conocían sobre el rendimiento de su hija, aunque ellos y la estudiante se comprometía mejorar no lo demostraba" (sic); sobre la adaptación



curricular menciona que: “-Para reforzar y retroalimentar los conocimientos elaboran ejercicios en su carpeta, la estudiante hacía que trabajar, pero no lo hacía, por tanto, tampoco ejercitaba” (sic); en ambos informes se indicó que: “-Se consultaba después del avance de un contenido (...) pero la estudiante no lo hacía y si lo hacía era cuando personalmente se les preguntaba.

(...)

-En el último bimestre fue cuanto mayores oportunidades se le dieron ya que luego de cada contenido avanzado se volvía a explicar, elaboraban ejercicios y se les tomaba un nuevo examen” (sic); Registro de la evaluación cualitativa y cuantitativa y el registro electrónico bimestral del área de matemáticas consignándose de forma detallada las dimensiones: ser, saber, hacer y decidir (fs. 84 a 94); **v**) El informe de rendimiento académico por bimestre, de 1 de febrero de 2019, en el área de matemáticas de la estudiante CC, se consigna que: “El primer bimestre los padres de familia vinieron a las entrevistas hicimos a conocer la situación de su hija firmando un acta de compromiso, en el segundo y tercer bimestre asistieron a la entrevista y se les informo (...) mejoro un poco pero no lo demasiado para poder vencer el año.

(...)

Se dio también una evaluación antes de presentar notas solo a las estudiantes que tenían dificultades en el área la cual no dio por que no asistió a clase la última semana” (sic); respecto a las adaptaciones curriculares señaló que: “Para realizar dichas adaptaciones curriculares, en forma oportuna se hizo llamar a los Padres de Familia a la cual solo asistía la mamá, nos entrevistamos con ella, pero por más que hablábamos sobre lo que tenía que hacer su hija seguía con los mismo resultados, también venían a las entrevistas en transcurso del año...

Realizando un análisis sobre el acompañamiento de la madre a esta estudiante podemos llegar a la conclusión que ella vino a las entrevistas y todo lo que hablábamos se quedaba ahí sin realizar ninguna acción que haga que la estudiante pueda superar los problemas que tenía en la materia (...). La mama argumentaba que la estudiante antes mencionada realizaba ejercicios todos los días y le dije que me muestre para hacerle un seguimiento de la forma de resolución de dichos ejercicios, pero pude observar que eran tres hojas nada más” (sic); Acta de compromiso de 24 de mayo de 2018, suscrita por la mamá y la alumna; Nota de 10 de diciembre de similar año, mediante el cual se informó a Evelin Paola Rosso Aragon, madre de la adolescente CC, la situación de pérdida de curso en las materias de matemáticas, filosofía y física-química, insinuándosele prestar más atención a su hija y apoyo, y si es posible con un psicólogo, nota suscrita por la prenombrada y la Directora de la Unidad Educativa “María Auxiliadora”; Registro de la evaluación cualitativa y cuantitativa y el registro electrónico bimestral del área de matemáticas consignándose de forma detallada las dimensiones: ser, saber, hacer y decidir (fs. 95 a 106); **vi**) El informe de rendimiento académico anual de física - no consigna fecha- de la estudiante CC, describiendo las notas obtenidas en la materia por la prenombrada estudiante, cuya observación señala que: “...Debemos considerar que la nota de aprobación del campo contiene las notas de FISICA y QUIMICA, la ser el promedio de ambas notas una nota de aprobación NO ENTENDEMOS LA NECESIDAD DE REVISAR LA NOTAS DE FISICA, pues ningún cambio hecho en esta materia cambiaría el hecho de que la estudiante NO haya sido promovida al grado inmediato superior” (sic), se tiene el registro del docente del primer, segundo, tercer y cuarto bimestre (fs. 381 a 386); y, **vii**) El informe de rendimiento académico de matemáticas por bimestre de 12 de diciembre de 2018, en el área de matemáticas de la estudiante DD, se consigna que: “Los padres de familia no vinieron a las entrevistas desconocían la situación de su hija, muy aparte de las entrevista bimestrales cada maestro tiene un horario de entrevista semanal la cual cada padre de familia puede asistir, además en nuestra unidad educativa se entregan los boletines cada bimestre para brindar información sobre el rendimiento de las estudiantes y aun así los padres de familia no se preocuparon de su rendimiento académico.

(...)

Se dio también una evaluación antes de presentar notas solo a las estudiantes que tenían dificultades en la materia en la cual obtuvo una nota de 20, pero tampoco aprovecho esa oportunidad,



demostrando que tiene dificultades en la materia" (sic); respecto a las adaptaciones curriculares indicó que: "Realizamos en los cuatro bimestres defensas de las tareas, la cual consiste en resolver los ejercicios de la tarea en la clase lo cual la estudiante (...) no aprovechaba demostrando así que no hacia la tarea en la casa.

(...)

Para realizar dichas adaptaciones curriculares, en forma oportuna se hizo llamar a los Padres de Familia, pero lo padres nunca asistieron a dichas entrevistas, además de hacerles llamar a entrevistas en transcurso del año nosotros tenemos 40 minutos cada semana para atender a los padres de familia (...), pero tampoco vinieron todo el año el horario que mi persona tenía era todos los días miércoles de 11:50 a 12:30" (sic); Registro de la evaluación cualitativa y cuantitativa y el registro electrónico bimestral del área de matemáticas consignándose de forma detallada las dimensiones: ser, saber, hacer y decidir; y, prueba de reforzamiento de matemáticas de 5 de diciembre de 2018 (fs. 74 a 93 y 451).

**II.6.** Se tiene nota de 17 del referido mes y año, suscrita por el Director Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través del cual se expuso y solicitó a la Directora de la Unidad Educativa "María Auxiliadora" que: "...tomé conocimiento que en la asignatura de Filosofía la Profesora no dio curso a esta determinación que está plasmada en la Circular N° 70/2018 que su autoridad no hizo cumplir a cabalidad, actitud que ha perjudicado a la alumna (...) de **3er.Año** Secundaria y otras estudiantes, cuyas denuncias se recibieron el día viernes 14 y 17 del mes en curso.

Me permito recordarle que de acuerdo al Calendario Escolar de la presente gestión todas las unidades educativas debían concluir el **07** de diciembre, de esta manera cumplir con los 200 días hábiles de trabajo, en todas las áreas del saber.

Por lo expuesto, se instruye a su autoridad que dentro las **48** horas tome evaluaciones a las estudiantes afectadas en el área de **Cosmovisiones, Filosofía y Psicología** u otra área donde se haya presentado alguna irregularidades que contravino las normas y disposiciones en vigencia y remita informe dentro del mismo plazo y proceda a la corrección de las calificaciones si corresponde" (sic. [fs. 186]).

**II.7.** Se tiene nota de 13 de enero de 2018, por el que la Directora de la Unidad Educativa "María Auxiliadora", informó al Director Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca que: "...lamento tener que informar a su Autoridad que me reservo la entrega de información de estudiantes que nada tienen que ver en este problema que se suscita por reclamos infundados de padres de familia y estudiantes que no supieron aprovechar la gestión escolar y demostrar rendimiento académico óptimo para vencer el año, en tanto no se me justifique legalmente la pertinencia de su solicitud y la misma se encuentre enmarcada en normativa vigente para el efecto. En caso de persistir su Autoridad en conocer esta información de manera general de las estudiantes le pido pueda FUNDAMENTAR LA PERTINENCIA DE SU SOLICITUD.

Por un lapsus, en el anterior informe no se presentó copia del cuaderno pedagógico de la materia de matemáticas, con esto se completa toda la documental que su persona requirió, mediante nota de fecha 17 de diciembre y 07 de enero de 2019" (sic. [fs. 187 a 188]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de sus representantes alegan la vulneración de sus derechos a la educación en su "...garantía de acceso a una promoción al curso inmediato superior..." (sic) y el interés superior del niño; arguyendo que: **a)** Existieron deficiencias en la forma de evaluación en las materias de cosmovisión, filosofía, psicología, matemáticas y física; **b)** Una vez conocidas las mismas, se solicitó a los Profesores y a la Directora de la Unidad Educativa "María Auxiliadora" llevar adelante acciones; empero, los primeros se limitaron a señalar que tales acciones serían subsanadas a fin de año, y la citada Directora se rehusó a realizar verificaciones con personas entendidas en la rama educacional; **c)** La Dirección Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca mediante Instructivo D.D.E.S. 59/2018 -no menciona fecha- ordenó a la entidad demandada que se tomen acciones conjuntas anticipadamente con las comisiones técnico pedagógicas y otras, además de ordenar tener



la documentación del caso para acreditar el proceso de apoyo a los estudiantes; sin embargo, la Directora se rehusó a proporcionar la información requerida; y, **d)** En una ocasión, los progenitores de las ahora impetrantes de tutela, intentaron entregar formalmente una nota a la indicada Unidad Educativa solicitando información sobre sus hijas, no obstante la prenombrada Directora no les permitió cumplir su cometido, teniendo que hacerlo mediante un notario de fe pública.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizará la problemática planteada de acuerdo con el siguiente orden: **1)** El derecho a la educación; **2)** La corresponsabilidad en la concreción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; **3)** Marco normativo del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular; **4)** Acceso a la información del proceso pedagógico; **5)** Núcleo esencial del derecho a la educación; y, **6)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El derecho a la educación**

El derecho a la educación es reconocido como un derecho humano en los instrumentos internacionales tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). De igual forma está consagrado así, en la Constitución Política del Estado que irradió de contenido el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014- y la jurisprudencia constitucional.

En este marco se desarrollará en los instrumentos citados.

#### **III.1.1. Derecho a la educación en los instrumentos internacionales**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19, señala que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". En esa misma línea la Convención Sobre los Derechos del Niño en su art. 28.1, indica:

"1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

(...)

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

(...)"

Igualmente el art. 29.1 de la citada Convención, establece:

"1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

(...)

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

(...)"

Sobre la base de ese marco, la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló que:



“84. Se debe destacar que dentro de las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana, figura de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad”.

En esa misma línea la Corte IDH, en el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298., se refirió a los alcances del derecho a la educación e indicó que:

“234. El derecho a la educación se encuentra contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. La Corte tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a este derecho en virtud del artículo 19 (6) del Protocolo. Asimismo, dicho derecho se encuentra contemplado en diversos instrumentos internacionales. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha resaltado que el derecho a la educación es el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos, y que ‘[I]a educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos’.

235. Ahora bien, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que para garantizar el derecho a la educación debe velarse por que en todos los niveles educativos se cumpla con cuatro características esenciales e interrelacionadas: i) disponibilidad, ii) accesibilidad, iii) aceptabilidad y iv) adaptabilidad:

**a) Disponibilidad.** Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

**b) Accesibilidad.** Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos [...]; ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

**c) Aceptabilidad.** La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza [...].

**d) Adaptabilidad.** La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados. 7. Al considerar la correcta aplicación de estas ‘características interrelacionadas y fundamentales’, se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos”.

Jurisprudencia que forma parte del bloque de constitucionalidad y que es vinculante para el Estado Plurinacional de Bolivia a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, y de donde se infiere que todos los niños tienen derecho a la educación que esta interrelacionado con otros derechos, la cual debe



ser gratuita y garantizada por el Estado, además de comprender la disponibilidad (deben ponerse a disposición de la población los suficientes centros de educación y programas de enseñanza), accesibilidad (todos deben poder acceder a los centros educativos y a los programas de enseñanza en igualdad de condiciones), aceptabilidad (los programas de estudio y métodos pedagógicos deben ser adecuados, pertinentes y de buena calidad) y adaptabilidad (los programas y métodos deben adecuarse a las necesidades de cada sociedad).

### **III.1.2. Marco normativo sobre el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes**

El art. 17 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación". En coherencia con dicho precepto constitucional, el art. 77 de la referida Norma Suprema, indica:

"I. La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

II. El Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación.

III. El sistema educativo está compuesto por las instituciones educativas fiscales, instituciones educativas privadas y de convenio".

Normas que guardan concordancia con los arts. 81.I y II de la Norma Suprema, al indicar que: "I. La educación es obligatoria hasta el bachillerato. II. La educación fiscal es gratuita en todos sus niveles hasta el superior"; y, 82.I del mismo cuerpo legal, que señala: "El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad".

Por su parte el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, dispone:

"ARTICULO 115. (DERECHO A LA EDUCACIÓN).

I. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación gratuita, integral y de calidad, dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidades físicas y mentales.

II. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad y calidez, intracultural, intercultural y plurilingüe, que les permita su desarrollo integral diferenciado, les prepare para el ejercicio de sus derechos y ciudadanía, les inculque el respeto por los derechos humanos, los valores interculturales, el cuidado del medio ambiente y les cualifique para el trabajo".

El mismo cuerpo normativo hace referencia a las garantías para el efectivo cumplimiento de todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes, indicando:

"ARTICULO 8. (GARANTÍAS).

(...)

II. Es obligación primordial del Estado en todos sus niveles, garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

**III. Es función y obligación de la familia y de la sociedad, asegurar a las niñas, niños y adolescentes oportunidades que garanticen su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad"** (las negrillas nos pertenecen).

Del mismo modo, el art. 116.I del referido Código, prevé ciertas garantías a favor de las niñas, niños o adolescentes, como:

"a. Educación sin violencia en contra de cualquier integrante de la comunidad educativa, preservando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica, con igualdad y equidad de género y generacional;



- b. Educación, sin racismo y ninguna forma de discriminación, que promueva una cultura pacífica y de buen trato;
- c. Respeto del director, maestros y administrativos del Sistema Educativo Plurinacional y de sus pares;
- d. Prácticas y el uso de recursos pedagógicos y didácticos no sexistas ni discriminatorios;
- e. Provisión de servicios de asesoría, sensibilización, educación para el ejercicio de sus derechos y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades;
- f. Impugnación de los criterios de evaluación cuando éstos no se ajusten a los establecidos por la autoridad competente, pudiendo recurrir a las instancias superiores;
- g. Participación en procesos de la gestión educativa;
- h. Acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa para la y el estudiante y su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y;
- i. Sensibilización y acceso a la información adecuada y formación oportuna en educación sobre sexualidad integral en el marco de los contenidos curriculares”.

De las normas citadas se infiere que el Estado garantiza la educación gratuita y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad y equidad, así como el ejercicio pleno del derecho a la educación que comprende una educación sin violencia, sin racismo o discriminación gestada sobre la base del respeto, acceso y participación en el proceso de gestión educativa.

### III.1.3. Jurisprudencia sobre el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes

La SCP 0589/2019-S4 de 7 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.1 respecto a este derecho refirió que: *“...la educación está orientada fundamentalmente hacia el desarrollo de la personalidad humana de cada niña, niño o adolescente, tomando en cuenta fundamentalmente el respeto a su dignidad como persona, y en ese sentido, los métodos pedagógicos de enseñanza y aprendizaje deben, entre otros aspectos, desarrollar su personalidad, sus aptitudes y su capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades, y para ello se deberá tomar en cuenta que cada niño tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje propias, así como aptitudes de evolución individuales, pues ninguna persona es igual a otra, por lo que la educación debe ser flexible, de manera que, los métodos pedagógicos, incluyendo los métodos de evaluación curricular, deben adaptarse a las distintas necesidades de los alumnos, lo que les permitirá un desarrollo integral diferenciado”.*

En ese sentido, la SCP 0859/2015-S2 de 25 de agosto, señaló: *“Se debe tomar en cuenta que la educación no es un derecho más, sino que se constituye en un derecho de especial importancia para el Estado. El art. 9 de la Ley Fundamental, señala que es uno de los fines del Estado garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud, y al trabajo. En esta misma línea se demuestra la importancia de la educación según el art. 77, indicando que es una función suprema y primera responsabilidad del Estado.*

*La formulación constitucional respecto al mencionado derecho supone a las personas como sujetos pasivos, pues éste implica la educación, si se es taxativo con la redacción de recibir únicamente. No obstante, existe otro derecho que contempla dar la educación, a diferencia de otras redacciones posibles que abarcarían tanto los derechos a aprender como el de enseñar. La educación debido a su importancia para la sociedad cumple en la Constitución Política del Estado una doble función de recibir educación (derecho) y formarse (deber), configurándose así en un derecho fundamental y deber de toda persona formarse hasta el bachillerato (art. 108.6 de la CPE).*

*Cabe destacar que la educación es competencia exclusiva del nivel central del Estado que podría ser ejercida de manera concurrente con las entidades territoriales autónomas. Asimismo, dentro de la jurisdicción de las autonomías indígena originario campesinas se puede ejercer como competencias concurrentes la organización, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos de educación (arts. 298.II.17, 299.II.2 y 304.III.2 de la Norma Suprema).*



**El art. 17 de la CPE, además de establecer el derecho a recibir educación determina las características que ésta debe tener para el ejercicio pleno del derecho. En este sentido establece la universalidad, la productividad, la gratuidad, la integralidad e interculturalidad, así como la no discriminación.** A su vez, el art. 13.I de la indicada Norma, sostiene que todos los derechos son universales, sin discriminación alguna, entonces el derecho a recibir educación al ser universal no puede ser limitado por disposiciones discriminatorias. La educación debe ser guiada para que no sea una simple transmisión de conocimientos, debe implicar una utilidad particular dirigida a la productividad así lo establece el art 78.IV de la citada Ley Fundamental. El acceso a la educación debe ser gratuito, esto implica que cualquier persona puede acceder a recibir educación sin que esto implique un pago o retribución económica, así lo estipula el art. 81.II de la Norma Suprema, por tanto el Estado debe cubrir los gastos que implica la gratuidad hasta el nivel superior; en correlato, el art. 82.II de dicha Norma, señala que el Estado apoyará prioritariamente a los estudiantes con menos posibilidades económicas para que accedan a los diferentes niveles del sistema educativo, con recursos económicos, programas de alimentación, vestimenta, transporte, material escolar; y en áreas dispersas, con residencias estudiantiles. Asimismo, los arts. 64.I y el 80.I de la CPE, se refieren a la educación como un conjunto de actividades humanas, consideradas en su totalidad y conjunto; parámetros educativos que consideren a la persona como una totalidad, tarea en la que se encuentran involucrados y participan los padres y madres de familia, juntas vecinales, control social, entre otros; referidos concretamente a la formación integral de las personas. La Constitución determina también que la educación es intercultural, fomenta el diálogo intercultural contribuye al fortalecimiento de la unidad e identidad de todas y todos como parte del Estado Plurinacional, así como el entendimiento y el enriquecimiento de los miembros de cada nación o pueblo indígena originario campesino en tanto sus saberes y conocimientos tradicionales son respetados y valorados y tienen el derecho a una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo (arts. 30.II.9 y 12; 78.II; 79; 80.II ). **Finalmente de acuerdo con los arts. 14.II y 82.I de la Norma Suprema, el Estado garantiza el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y ciudadanos en condiciones de plena igualdad; sin discriminación"** (las negrillas son agregadas). Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0596/2019-S4 de 7 de agosto.

El extinto Tribunal Constitucional, también se pronunció con relación a este derecho en la SC 1975/2011-R de 7 de diciembre, que cita a la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, respecto a sus alcances indicó: **"...el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de esos derechos no esta tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia de ese sistema"** (las negrillas son nuestras). Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0596/2019-S4.

Del marco normativo así como de la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la educación es un derecho humano y un medio indispensable para la plena concretización de otros derechos fundamentales, en el que debe tomarse en cuenta los intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje propias, así como aptitudes de evolución individuales del estudiante haciendo incidencia en que el acceso a la educación implica además el garantizar la permanencia.

### **III.2. La corresponsabilidad en la concreción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes**

El interés superior de las niñas, niños y adolescentes implica adoptar toda situación que favorezca el desarrollo integral de los mismos en el goce de sus derechos y garantías, afirmación que lleva consigo una obligación para el Estado, la sociedad y las familias. Al respecto la Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.





“62. La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece. Sobre este punto, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador manifiesta que [t]odo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”.

En ese mismo sentido, la mencionada Corte en el Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018, indicó que:

“193. Asimismo, este Tribunal ha entendido que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se obliga a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad. La Corte ha establecido que las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño”.

La Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que señaló:

“54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

(...)

62. La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece. Sobre este punto, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador manifiesta que [t]odo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo” (el subrayado nos corresponde).

Como ya se indicó, este desarrollo jurisprudencial fue incorporado al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R, como se puede advertir la Corte estableció que las niñas y los niños tienen derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado quienes deben adoptar medidas especiales para su protección.

El art. 60 de la CPE, también hace referencia a la corresponsabilidad que tienen estos tres estamentos de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, en el art. 64 de la Norma Suprema, se impone el deber que tienen los cónyuges o convivientes de atender mediante el esfuerzo común la educación y formación integral de las hijas o hijos mientras sean menores de edad, en ese mismo sentido el art. 83 de la Ley Fundamental, reconoce la participación de los padres de familia en el sistema educativo.

A la luz de este paraguas normativo el Código Niña, Niño y Adolescente en el art. 1, al señalar su objeto el cual es reconocer, desarrollar y regular el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, implementando un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para



la garantía de esos derechos mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Asimismo, en el art. 12 inc. h) de dicho cuerpo normativo, al referirse a los principios señala que: "Corresponsabilidad. Por el cual el Estado en todos sus niveles, las familias y la sociedad, son corresponsables de asegurar a las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio, goce y respeto pleno de sus derechos", concordante con el art. 81 de igual Código, estableciendo que es obligación de la familia y de la sociedad, asegurar a las niñas, niños y adolescentes oportunidades que garanticen su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad.

En igual sentido el art. 193 inc. a) del Código de Familias y del Proceso Familiar (CFPF), establece que es responsabilidad de la familia el sostenimiento de la misma, principalmente en alimentación, salud, educación, sean éstos de ambos cónyuges o de sólo uno de ellos.

Del marco normativo que integra el *corpus iuris* interamericano, además de su jurisprudencia; y, de la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente, podemos inferir que los derechos de la niñez y adolescencia deben ser garantizados no solamente por el Estado, sino también por la sociedad y las familias.

Ahora bien, con relación al derecho a la educación en particular, al Estado le atañe la obligación de garantizar una educación gratuita, la cual en nuestro país es obligatoria hasta el bachillerato[1], siendo la sociedad y los propios padres y madres corresponsables del desarrollo integral de sus hijos, en condiciones de igualdad y equidad. En tal sentido, la obligación que tienen los padres, guardadores o tutores con relación al derecho a la educación, se trasunta en el deber que tienen estos de efectivizar el ingreso de la niña, niño o adolescente al sistema educativo, así como garantizar su permanencia en el mismo hasta el bachillerato, involucrándose en el proceso educativo lo cual implica su participación e interacción con los otros actores a través de reuniones, entrevistas, así como el apoyo y acompañamiento en las actividades sociocomunitarias que el Estado, representado en los educadores que requieran, velando que los estudiantes cumplan con sus obligaciones curriculares asignadas fuera del aula a través del ejercicio de su autoridad parental.

### III.3. Marco normativo del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular

El Estado Plurinacional de Bolivia con el fin de evaluar los procesos de enseñanza y aprendizajes ha creado el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular que tiene aplicación en los niveles de educación inicial en familia comunitaria etapa escolarizada, educación primaria comunitaria vocacional y educación secundaria comunitaria productiva, en ese marco en su Capítulo II, referente a los actores de la evaluación señala que:

**"Artículo 6. (Responsabilidades) I.** La evaluación de los procesos de enseñanza y aprendizajes del desarrollo curricular es responsabilidad de: la directora o director, Comisión Técnica Pedagógica, maestra o maestro, estudiantes, madres y padres de familia de la Unidad Educativa, de acuerdo a los principios de promoción y práctica de los valores.

#### 1. Responsabilidad de la directora o director de Unidad Educativa:

a) Convocar a reuniones a maestras, maestros, madres, padres de familia y estudiantes para analizar el desarrollo de los procesos educativos y plantear acciones orientadas a superar las dificultades y problemáticas detectadas en la enseñanza y aprendizaje.

(...)

#### 3. Responsabilidad de las maestras y maestros de Unidad Educativa:

(...)

f) Convocar a reuniones en el momento oportuno a madres, padres de familia y tutores de las y los estudiantes que presenten dificultades de aprendizaje para analizar y planificar estrategias orientadas a superar las mismas por conducto regular.

g) Convocar a reuniones a madres, padres de familia y tutores de las y los estudiantes en los diferentes niveles de Educación para informar sobre el desarrollo curricular y analizar, diseñar



estrategias que orienten mejorar los procesos de enseñanza y aprendizajes antes de la finalización del bimestre. Los temas tratados y las conclusiones serán registradas en actas.

(...)

5. Responsabilidad de la madre, padre de familia o tutores:

a) **Asumir su responsabilidad en los procesos de formación de sus hijas e hijos de forma permanente.**

b) **Realizar seguimiento permanente y continuo a la formación de sus hijas e hijos, promoviendo el cumplimiento de los deberes escolares y dialogando sobre sus aprendizajes.**

c) Conversar e intercambiar información con la maestra o maestro y la Comisión Técnico Pedagógica y la directora o el director para realizar seguimiento y apoyo a sus hijas e hijos.

d) **Dialogar reflexivamente con su hija o hijo sobre las sugerencias y recomendaciones realizadas por la maestra, maestro o la Comisión Técnico Pedagógica, asumiendo acciones para superar las dificultades y problemas de aprendizajes** respetando los derechos establecidos en la Ley N° 2026 Código del niño, niña y adolescente, de fecha 27 de octubre del 1999 años.

e) Asistir de manera puntual y responsable a las reuniones convocadas por la maestra, maestro o autoridad respectiva.

II. Tomando en cuenta que el sistema de evaluación del desarrollo curricular tiene el propósito de consolidar el logro de los objetivos holísticos, las y los estudiantes deben recibir el apoyo técnico-pedagógico de maestras, maestros, dirección de la Unidad Educativa y la Comisión Técnico Pedagógica junto al acompañamiento de madres y padres de familia de forma responsable para superar las dificultades detectadas en los procesos de aprendizajes en prevención de la repetición del año de escolaridad" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Con relación a la evaluación este Reglamento en su Capítulo IV, referente a la Evaluación Permanente y Continua, señala que:

**"Artículo 40. (Evaluación permanente y continua).** Con el propósito de fortalecer los procesos de enseñanza y aprendizaje las y los estudiantes deben recibir apoyo y acompañamiento permanente y continuo de maestras y maestros, madres y padres de familia, la Comisión Técnico Pedagógica y la dirección de la Unidad Educativa para lograr el desarrollo de las dimensiones (Ser, Saber, Hacer, Decidir) en relación a los objetivos holísticos propuestos en el año de escolaridad respectivo.

La transición de un año de escolaridad a otro superior es consecuencia de la valoración cualitativa y cuantitativa de los resultados obtenidos por la y el estudiante, para ello la directora o el director conjuntamente las maestras y maestros, la Comisión Técnico Pedagógica y con el apoyo de madres y padres de familia son corresponsables de realizar las acciones necesarias y oportunas para este cometido.

Las evaluaciones escritas, orales y productivas deben ser actividades recurrentes en la práctica pedagógica de la maestra y maestro, registrando el resultado de los mismos en los cuadernos pedagógicos. Estas acciones deben ser controladas y verificadas por la directora o el director de la Unidad Educativa evitando la improvisación.

En los casos necesarios la maestra, maestro, directora o el director comunicará a la Comisión Técnico Pedagógica de las dificultades detectadas en el proceso evaluativo.

La Comisión Técnico Pedagógica, previo análisis de las dificultades detectadas, hará conocer sus criterios y recomendaciones técnico pedagógicas para que la maestra o el maestro y estudiantes asuman las mismas y ser informado a la madre o padre de familia para su acompañamiento.

**Artículo 41. (Apoyo y acompañamiento). Las y los estudiantes que presenten dificultades en sus aprendizajes y el desarrollo de sus dimensiones recibirán apoyo y**



**acompañamiento permanente y continuo para superar las dificultades, siendo la o el estudiante, maestras, maestros, directora o director, la Comisión Técnico Pedagógica, las madres y padres de familia responsables de realizar las acciones necesarias y pertinentes.**

Con el objetivo de superar las dificultades de enseñanza y aprendizajes las maestras y maestros desarrollan acciones de reforzamiento, evaluaciones complementarias, retroalimentación, adecuaciones curriculares y otras acciones pertinentes para alcanzar los objetivos holísticos propuestos en la planificación de clase”.

Respecto al apoyo y seguimiento en el Capítulo V, establece que:

**“Artículo 44. (Dificultades en los aprendizajes). De presentarse dificultades en el logro de los objetivos de los procesos de aprendizajes por las y los estudiantes, las maestras y maestros del año de escolaridad y área de saberes y conocimiento respectivo y de manera consensuada entre ellos, intervendrán de forma oportuna para realizar adaptaciones curriculares y otras acciones con apoyo de la Comisión Técnico Pedagógica y conocimiento de las madres y padres de familia para solucionar las mismas y fortalecer el proceso educativo”** (las negrillas nos corresponden).

Respecto, a las medidas preventivas este Reglamento regula que:

**“Artículo 63. (Medidas preventivas).** Las acusaciones, coacciones u otro tipo actitudes y acciones en contra de las maestras y los maestros por motivos de reprobación o pérdida de año por las y los estudiantes y madres y padres de familia deben ser sancionados de acuerdo a normas en vigencia. **Para evitar estos hechos, estudiantes, madres y padres de familia deben cumplir y asumir responsabilidades de sus actos, debiendo los mismos ser evaluados y atendidos de forma oportuna durante los bimestres y no a la finalización de la gestión escolar.**

**No se permite, ni admite la manipulación de madres y padres de familia, tutores u otros actores, para obligar a las maestras y los maestros asignar una valoración cualitativa o cuantitativa que no corresponde”** (las negrillas son ilustrativas).

En ese mismo sentido la SCP 0437/2019-S4 de 2 de julio, señaló que: *“La norma anotada establece la evaluación permanente y continua de los estudiantes, con el propósito de fortalecer los procesos de enseñanza y aprendizaje de los mismos, quienes sin embargo deben recibir el apoyo y acompañamiento permanente y continuo de los maestros, madres y padres de familia, la comisión técnico-pedagógica y la dirección de la unidad educativa, para superar las dificultades y lograr de esa manera el desarrollo de las cuatro dimensiones ya mencionadas en relación a los objetivos holísticos propuestos en el año de escolaridad respectivo; pues la transición de un año de escolaridad a otro superior no es sino el resultado de la valoración cualitativa y cuantitativa de los resultados obtenidos por el estudiante; de manera que, los indicados actores son corresponsables de tomar las acciones necesarias, permanentes, pertinentes y oportunas para ese cometido”.*

Del marco normativo desarrollado, se desprende que el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular instaura un sistema de evaluación y acompañamiento permanente y continuo, en la cual los estudiantes deben recibir apoyo no solo del plantel docente sino también de los padres de familia, guardadores o tutores, puesto que como ya se indicó en los Fundamentos Jurídicos precedentes son corresponsables conjuntamente el Estado y la sociedad de dar plena concreción a los derechos de este grupo etario.

#### **III.4. Acceso a la información del proceso pedagógico**

Con relación al acceso a la información del desarrollo curricular y aprovechamiento de las estudiantes y los estudiantes, el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, señala que:

**“Artículo 54 (Comunicación oportuna). Los resultados del desarrollo curricular y aprovechamiento deben comunicarse oportuna y de forma permanente a las y los estudiantes, madres y padres de familia y/o tutores.**



**A petición de las y los estudiantes, las maestras y maestros tienen la obligación de brindar la información solicitada de forma oportuna**, respecto de los resultados de la evaluación cualitativa y cuantitativa” (las negrillas fueron agregadas).

Cabe señalar que esta regulación guarda concordancia con lo establecido en el Capítulo IV Derecho a la Educación, Información Cultural y Recreación, concretamente al art. 116 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que señala:

“(GARANTÍAS).

I. El Sistema Educativo Plurinacional garantiza a la niña, niño o adolescente:

(...)

c) Respeto del director, maestros y administrativos del Sistema Educativo Plurinacional y de sus pares;

(...)

f. Impugnación de los criterios de evaluación cuando éstos no se ajusten a los establecidos por la autoridad competente, pudiendo recurrir a las instancias superiores;

g. Participación en procesos de la gestión educativa;

h. Acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa para la y el estudiante...”.

Como se desglosó en los Fundamentos Jurídicos precedentes, en el marco de la corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y las familias las y los directores de las unidades educativas tienen la facultad de convocar a reuniones a los padres de familia, guardadores y tutores a fin de comunicar la situación escolar de las y los estudiantes, la cual debe ser oportuna ahora bien los padres de familia, guardadores o tutores y los mismos estudiantes tienen la corresponsabilidad de solicitar y tener acceso a la información del proceso pedagógico, en consecuencia pueden requerir información sobre el proceso educativo en cualquier momento, la cual no puede ser negada, pues conjuntamente directores y profesores, forman parte del proceso educativo en el marco de la corresponsabilidad que debe existir, siendo además un derecho constitucional de conformidad al art. 24 de la CPE.

### III.5. Núcleo esencial del derecho a la educación

La Constitución Política del Estado en los arts. 60, 64.I y 80.I, concordante con los arts. 9, 12 y 115 del CNNA, establecen la obligación del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; lo cual a su vez implica garantizar la preeminencia de sus derechos, entre los que se encuentra el acceder, recibir educación y permanecer en el sistema educativo como un conjunto de actividades humanas y en la que se encuentran involucrados y participan el Estado, los padres y madres de familia, la sociedad comprendida por las juntas vecinales, control social, plantel docente, directores de las unidades educativas, entre otros; referidos concretamente a la formación integral de las niñas, niños y adolescentes.

De lo precedentemente desarrollado puede desprenderse el núcleo esencial del derecho a la educación, conformado por el acceder, recibir y permanecer en el sistema educativo, que a su vez se subdivide en:

**a) Acceder a la educación** que comprende: **a.1)** Acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero además recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación (SC 0235/2005-R de 21 de marzo y SCP 0596/2019-S4); **a.2)** Derecho a una educación de calidad y calidez, intracultural, intercultural y plurilingüe, que les permita su desarrollo integral diferenciado (SCP 0413/2018-S1 de 17 de agosto); **a.3)** La responsabilidad del Estado de dar prioridad en su análisis presupuestario, siendo su primera responsabilidad financiera debiendo sostenerla, gestionarla y garantizarla (SCP 1678/2012 de 1 de octubre); acciones reales que garanticen en todos los casos su efectivo disfrute (SCP 0275/2012 de 4 de junio); **a.4)** Una educación sin racismo y discriminación, prohibición de impedir la inscripción de un alumno por su apellido a una unidad educativa (SCP 0362/2012 de 22 de junio); de la retención de la libreta escolar y/o diploma de bachiller por parte de las autoridades para obligar al pago de una



deuda económica (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1782/2014 de 15 de septiembre y 1193/2013 de 1 de agosto); el impedimento de inscripción a una unidad educativa pese a la cercanía de su domicilio con la misma (SCP 1591/2012 de 24 de septiembre); prohibición de negar la inscripción de un niño sin justificación alguna (SSCC 0306/2000-R de 6 de abril y 0351/2001-R de 24 de abril); de la suspensión o condicionamiento de la asistencia a clases de un menor de edad al cumplimiento de asuntos administrativos (SCP 0249/2015-S2 de 26 de febrero); el manejo discrecional de las listas de inscripción de alumnos (SCP 0080/2012 de 16 de abril); no discriminar a los estudiantes por falta de pago en sus mensualidades (SCP 0596/2019-S4); **a.5)** Garantía de la inscripción de los hermanos en una misma Unidad Educativa (SCP 0859/2015-S2), la inscripción de alumnos antiguos debe efectuarse en forma automática (SC 870/2001-R de 20 de agosto); a partir de esta sentencia; **a.6)** Los padres guardadores o tutores tienen la obligación de inscribir a sus hijos a una unidad educativa a efectos de acceder a la educación; y, **a.7)** Acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa (SCP 0437/2019-S4).

**b) Recibir educación** que está integrado por: **b.1)** Prohibición de crear reglamentos de instituciones educativas, que tipifiquen como una falta, infracción o condición de permanencia, el estado de gravidez de una estudiante (SCP 1283/2014 de 23 de junio); **b.2)** La comisión técnico-pedagógica de las unidades educativas, como instancias que deben prestar apoyo a los estudiantes que hubieran sido identificados con dificultades de aprendizaje, deben proporcionar y articular con los maestros del área el apoyo pedagógico con sesiones de reforzamiento, adaptaciones curriculares y/o segunda instancia de las evaluaciones teórico-prácticas y valorativo productivo (SCP 0589/2019-S4); **b.3)** Los establecimientos educativos, sean fiscales, particulares o de convenio tienen el deber de acatar toda normativa que emane de la dirección distrital y departamental de educación, lo que naturalmente incluye las ordenes, circulares e instructivos emitidos en favor del derecho a la educación (SCP 0589/2019-S4); **b.4)** Cuando se identifiquen estudiantes con dificultades de aprendizaje corresponde tomar las acciones necesarias pertinentes y oportunas para que el mismo tenga el apoyo necesario y pueda superar la dificultad tanto por el plantel docente, director y padres de familia (SCP 0437/2019-S4); y, **b.5)** Ante la existencia comprobada de una conducta censurable cometida por un menor (consumo de marihuana) en la unidad educativa, se debe designar una comisión disciplinaria y convocar a reuniones en las que deben participar la directora, el plantel docente y el presidente de la junta escolar para valorar la prueba cuya conclusión debe remitir ante la dirección distrital de educación y ordenar la realización de las adaptaciones curriculares correspondientes y las sesiones de terapia para el adolescente y su padres (SCP 0434/2018-S4 de 27 de agosto).

**c) Permanecer en el sistema educativo**, del cual se desprenden obligaciones para el Estado, las y los profesores, directores de las unidades educativas y los padres de familia: **c.1)** El Estado: **i)** Prioridad de la educación en los presupuestos anuales (SCP 1678/2012); y, **ii)** Es obligación del Ministerio de Educación en todos sus niveles e instancias brindar atención prioritaria y garantizar el traspaso inmediato de una unidad educativa a otra a las niñas y adolescentes víctimas de violencia, cuando sus derechos se encuentren en peligro y/o requieran de una atención y apoyo inmediato en centros especializados (SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero); **c.2)** Las Unidades Educativas: **i)** Deben respetar la garantía del debido proceso en el procedimiento sancionatorio escolar (SCP 0019/2019-S3 de 1 de marzo); **ii)** Las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en etapa de desarrollo, no pueden ser tratados de igual manera que a las personas mayores ante un acto irregular cometido, sino que debe propenderse a reencaminarles y guiarles mediante medidas psico-socioeducativas previas a la expulsión (SCP 0019/2019-S3); **iii)** La expulsión de la escuela a un alumno sin seguir el proceso previsto y sin escuchar a la estudiante afectada, vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa (SCP 0090/2018-S4 de 27 de marzo); y, **iv)** La evaluación permanente y continua de los estudiantes, con el propósito de fortalecer los procesos de enseñanza y aprendizaje de los mismos, quienes sin embargo deben recibir el apoyo y acompañamiento permanente y continuo de los maestros, madres y padres de familia, la comisión técnico-pedagógica y la dirección de la unidad educativa; y, **c.3)** Los padres de familia deben: **i)** Precautelar y velar por el mejor interés de sus hijos menores garantizando las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (SCP 0859/2015-S2); **ii)** Garantizar que sus hijas e hijos inscritos dentro del modelo de



enseñanza educativa regular, máxime en el nivel primario, cumplan con el carácter sistemático, normado, obligatorio y procesal de la misma con la finalidad de lograr el desarrollo integral de las y los menores (SCP 0106/2013-L de 20 de marzo); **iii)** La permanencia en un establecimiento educativo hasta la culminación de los estudios, implica el respeto de las normas, reglamentos y directrices disciplinarias elaboradas a ese fin (SCP 0434/2018-S4); y, **iv)** Garantizar la permanencia en la Unidad Educativa que implica asistir a las reuniones convocadas, hacer seguimiento al avance curricular, las tareas y el proceso educativo.

### III.6. Análisis del caso concreto

Las accionantes a través de sus representantes alegan que los demandados lesionaron sus derechos a la educación en su "...garantía de acceso a una promoción al curso inmediato superior..." (sic) y el interés superior del niño, con el argumento que: **a)** Existieron deficiencias en la forma de evaluación en las materias de cosmovisión, filosofía, psicología, matemáticas y física; **b)** Una vez conocidas las mismas, se solicitó a los docentes y a la Directora de la Unidad Educativa "María Auxiliadora" llevar adelante acciones; empero, los primeros se limitaron a señalar que tales acciones serían subsanadas a fin de año; y, la citada Directora se rehusó a realizar verificaciones con personas entendidas en la rama educacional; **c)** La Dirección Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca mediante Instructivo D.D.E.S. 59/2018 -no indica fecha- ordenó a la entidad demandada que se tomen acciones conjuntas anticipadamente con las comisiones técnico pedagógicas y otras; además de ordenar tener la documentación del caso para acreditar el proceso de apoyo a los estudiantes; sin embargo, la mencionada Directora se rehusó a proporcionar la información requerida; y, **d)** En una ocasión, los progenitores de las ahora accionantes, intentaron entregar formalmente una nota a la referida Unidad Educativa pidiendo información sobre sus hijas; no obstante la prenombrada Directora no les permitió cumplir su cometido, teniendo que hacerlo mediante un Notario de Fe Pública.

Previamente, se debe dejar constancia que de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0346/2018-S2 de 18 de julio, en los casos en los que se encuentren involucrados niñas, niños o adolescentes, por ser un grupo de atención prioritaria, se debe hacer una flexibilización al principio de subsidiariedad, razón por la cual no se considerará este aspecto como un impedimento para ingresar a revisar el fondo de la problemática enviada en revisión.

Asimismo, debemos señalar que el argumento sobre la existencia de actos consentidos conforme a la previsión del art. 53.2 CPCo, en razón a que las accionantes se encontrarían repitiendo el tercer curso de secundaria en otras unidades educativas, de conformidad a las SSCC 0700/2003-R de 22 de mayo y 0345/2004-R de 16 de marzo; y, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, esta afirmación no es evidente, puesto que según el acápite I.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las impetrantes de tutela a través de sus representantes interpusieron oportunamente su reclamo ante la jurisdicción constitucional, impugnando el acto considerado vulneratorio antes del inicio de la gestión escolar 2019; por lo que, su conducta no se adecuaba a este supuesto de improcedencia, más aun tomando en cuenta el estado de necesidad y el interés superior de las adolescentes.

En tal sentido, antes de ingresar al análisis de la conducta de los actores del proceso enseñanza-aprendizaje vinculados con los hechos denunciados, corresponde aclarar que con relación a la supuesta deficiencia en la forma de evaluación que presuntamente insidió en una inadecuada sumatoria de calificaciones, este extremo no puede ser abordado a través de esta acción de amparo constitucional, siendo atribución de la Dirección de la Unidad Educativa "María Auxiliadora" y de la Dirección Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca.

#### III.6.1. De la corresponsabilidad del Estado

Los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo, concluyen en la corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y las familias en la adopción de acciones concretas para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se constituyen en deberes específicos, entre las cuales está el de garantizar el derecho a su educación, que no sólo abarca el acceso al sistema educativo sino también la permanencia; asimismo, se tiene el Fundamento Jurídico III.3 de la



presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la evaluación a los estudiantes es de forma continua, directriz enmarcada en el derecho al permanecer en el sistema educativo que forma parte del núcleo esencial del derecho a la educación ya que atañe consigo la corresponsabilidad entre la dirección, el plantel docente y los padres de familia, teniendo los primeros la obligación de convocar a reuniones y entrevistas durante la gestión escolar para analizar la situación de cada estudiante y los últimos de realizar el apoyo y acompañamiento de sus hijos en edad escolar, asistiendo a las reuniones convocadas por la dirección o los maestros, haciendo seguimiento con entrevistas que pueden solicitar aun de oficio, teniendo además la obligación de realizar las acciones necesarias y pertinentes para apoyar y acompañar permanentemente a sus hijas o hijos en edad escolar a efectos de superar sus dificultades, durante toda la gestión escolar y no al finalizar el año, siendo esa su obligación constitucional dado que la familia es la base de la sociedad y los hijos responsabilidad de los padres, guardadores o tutores, no pudiendo eludir sus responsabilidades (art. 64 de la CPE).

Por los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que efectivamente las estudiantes AA, BB, CC y DD durante la gestión 2018, cursaban el tercer año de secundaria en la Unidad Educativa "María Auxiliadora"; empero, según los informes glosados en la Conclusión II.5 de este fallo, no fueron promovidas al grado inmediato superior, debido a que AA y BB reprobaron las materias de matemáticas y cosmovisiones, filosofía y psicología; CC reprobó además ciencias naturales y física; y, DD únicamente matemáticas. Asimismo, se advierte que, el plantel docente de la Unidad Educativa aludida convocó a reuniones a los padres de familia, con la finalidad hacerles conocer la situación educacional de las ahora accionantes en la gestión académica, compartiendo información sobre su aprovechamiento individual curricular, llegando incluso a suscribir con los progenitores compromisos para un mejoramiento del aprovechamiento de los educandos y en definitiva tomar acciones conjuntas para hacer seguimiento o complementar la situación deficitaria; sin embargo, este Tribunal considera que los arts. 41 y 44 del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular son claros al establecer la obligación de apoyo y acompañamiento permanente además de continuo a los estudiantes con dificultades en su aprendizaje de los maestros, directores y la comisión técnico pedagógica, teniendo el deber de desarrollar acciones de reforzamiento como ser evaluaciones complementarias, retroalimentación, adecuaciones curriculares y otras pertinentes.

Conforme se puede apreciar, la normativa aplicable atribuye a los maestros un rol activo respecto de aquellos alumnos que presenten dificultades en el aprendizaje, facultándolos a actuar de forma oportuna con la realización de adaptaciones curriculares, debiendo incluso contar con el apoyo de la comisión técnico pedagógica bajo la supervisión de los directores a través de una intervención conjunta y anticipada; no obstante, en el caso analizado, a más de las convocatorias a reuniones a los padres de familia y las evaluaciones a que hacen referencia los informes, no se advierte el protagonismo del plantel docente en el caso específico y tampoco consta en obrados la intervención de dicha comisión, tomando acciones concretas bajo la supervisión de la Dirección del establecimiento educativo.

Al respecto, la Circular D.D.E.S. 70/2018 de 26 de noviembre, instruyó que los estudiantes con dificultades en su aprovechamiento y/o aprendizaje debían ser asistidos hasta el último día de avance curricular, vale decir hasta el 7 de diciembre de ese año. Ahora bien, el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular emprende un nuevo modelo educativo, establecido a partir de la promulgación de la Ley de la Educación "Avelino Siñani" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, instruyendo un proceso educativo continuo y permanente, en el que cada bimestre debe calificarse con su respectivo reforzamiento, un cambio al anterior sistema en el que únicamente existía un reforzamiento a fin de gestión. En este contexto, los antecedentes que informan la presente causa dan cuenta de la existencia de las pruebas de reforzamiento correspondientes a AA, BB y CC de 5 de diciembre de 2018; y, si bien no consta el examen de DD, el profesor del área explicó que la estudiante no asistió la última semana de clases, evidenciándose el trabajo hasta la última semana de clases en el horario de las materias; empero, no se acreditaron las acciones diferenciadas que dentro de cierto margen de razonabilidad, debieron ser desplegadas de manera conjunta y coordinada por maestros, comisión técnico pedagógica y Directora, vulnerando así el derecho a la educación de las impetrantes de tutela.





Por otra parte, respecto a las notas de 14 de diciembre de 2018, suscritas por los padres de familia dirigidas a la Directora de la Unidad Educativa "María Auxiliadora", este Tribunal constató que la autoridad demandada no dio respuesta a las mismas a pesar que ellos tenían plena facultad de pedir información a la citada Unidad Educativa en representación de su hijas, es más ni siquiera existió la voluntad de recepcionarlas al extremo que los progenitores de las accionantes tuvieron que acudir con un Notario de Fe Pública para requerir información teniendo que deslizar las notas por debajo de la puerta, mostrando así una conducta prepotente y que entorpeció más bien el proceso de enseñanza aprendizaje de las solicitantes de tutela al requerir información a la cual tenían todo el derecho de acceder, vulnerando así con ese actuar las garantías del acceso a la información del proceso pedagógico y la participación de la gestión educativa, contempladas en el art. 116.I incs. c), f), g) y h) del CNNA, que constituyen el derecho a acceder a la educación como elemento del derecho a la misma.

Bajo este contexto, el 17 de diciembre de 2018, los padres de las accionantes presentaron una nota al Director Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca, haciéndole conocer sus observaciones en cuanto a la aplicación del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular de sus hijas, denunciando además que les restringieron el ingreso al colegio y no quisieron recibir su solicitud de información pedagógica; en tal sentido, el citado Director Distrital mediante nota dirigida a la Directora de la ya enunciada Unidad Educativa, expresó que luego de constituirse en la misma tomó conocimiento que en las asignaturas de cosmovisiones, filosofía y psicología, no se dio cumplimiento a lo instruido, perjudicando a las estudiantes que formularon su denuncia; siendo que, de acuerdo con el calendario escolar, todas las unidades educativas debían concluir sus actividades el 7 del señalado mes y año, instruyendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas se evalúe a las estudiantes afectadas en las materias donde se hayan presentado irregularidades que contravinieron las normas y disposiciones en vigencia (Conclusión II.6). Con relación a este tema, mediante Informe de 13 de enero de 2019, la Directora General del Colegio María Auxiliadora señaló que, se reserva la información sobre estudiantes que no tienen que ver con el presente problema, añadiendo que, en caso de persistir con dicho requerimiento, la autoridad departamental de educación fundamente la pertinencia de su solicitud, mostrando nuevamente una actitud prepotente que sin duda incide en el derecho a la educación de las accionantes, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Por otra parte, llama la atención la actitud de la Dirección y del plantel docente del Colegio María Auxiliadora de esta ciudad; siendo que, en una causa anterior, en la cual se denunció el mismo acto lesivo, este Tribunal mediante SCP 0437/2019-S4, advirtió también la vulneración de los derechos de las estudiantes de dicho establecimiento educativo; por lo que, al ser esta una conducta recurrente corresponde adoptar las medidas necesarias para evitar que se reitere la misma.

### **III.6.2. De la corresponsabilidad de los padres de familia y los propios estudiantes**

Ahora bien, velando por el interés superior de las accionantes, quienes se constituyen en adolescentes en edad escolar, este Tribunal considera necesario establecer si además del Estado quienes tienen a cargo la corresponsabilidad de su desarrollo educacional cumplieron con sus obligaciones establecidas en las disposiciones normativas internas y supranacionales; en dicho mérito, según los antecedentes glosados en la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que durante la gestión escolar 2018, los padres de AA conocían la situación curricular de su hija, comprometiéndose a ayudar a mejorar su rendimiento en la materia de matemáticas, suscribiendo para ello tres compromisos; los padres de BB no asistieron a las entrevistas desconociendo la situación de su hija; no obstante, en el tercer bimestre asistieron a la entrevista y se les informó del aprovechamiento académico de su hija; con relación a la estudiante CC, únicamente asistió la madre a la Unidad Educativa en cuestión, participando de las entrevistas, tomando conocimiento de la situación de su hija y firmando un acta de compromiso en la materia de matemáticas; empero, la estudiante no rindió su examen de reforzamiento debido a que no asistió a clases la última semana; finalmente, con relación a la estudiante DD, los padres de familia no fueron a las entrevistas, desconociendo la situación curricular de su hija.



Del contexto fáctico glosado, se concluye que en algunos casos los padres de las impetrantes de tutela no asistieron a las reuniones y entrevistas y en otras a pesar de asistir asumieron una actitud pasiva, permitiendo incluso que una de las accionantes no asistiera a la última semana de actividad escolar, lo cual es contrario al rol también activo que deben asumir en la formación de sus hijas e hijos; siendo que, los actores del proceso enseñanza aprendizaje no son únicamente las directoras o directores, comisión técnico pedagógica, maestras o maestros y estudiantes, sino también las madres y padres de familia de la unidad educativa, no pudiendo dejar esta responsabilidad a los esfuerzos del plantel docente, evidenciándose en consecuencia que los padres de las ahora peticionantes de tutela no coadyuvaron a efectivizar el derecho a permanecer en el sistema educativo de su hijas, actuando incluso de manera negligente y no como un buen *pater familias*, ejerciendo debidamente su autoridad parental; en ese entendido, y de conformidad a los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2, III.3 y III.4 de este fallo, si bien se advierte vulneración al derecho a la educación de las accionantes por parte de los educadores, esta circunstancia fue en parte ocasionada por el incumplimiento de las obligaciones atribuibles a sus padres prevista en el art. 6.I.5 del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular; es decir, el seguimiento permanente y continuo de sus hijos, promoviendo el cumplimiento de los deberes escolares e intercambiando información con los maestros, la comisión técnico pedagógica y los directores, así como dialogando reflexivamente con sus hijos sobre sus deberes y asistiendo puntualmente a las reuniones y entrevistas convocadas por las autoridades respectivas. Por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 148/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 494 a 499 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la educación con relación a María Ruby del Socorro Villa Betancur, Directora; y, Ada Mirtha Forenza Durán, Willy Henry Manjón Torres y Ronald Denis Gutiérrez Castagné, Profesores, todos de la Unidad Educativa "María Auxiliadora"; también respecto de Marcelo Pérez Llanos, Antonio Padilla Moreno,

Judith Agustina Perales Quinteros y Marco Antonio Goytia Doria Medina, progenitores de AA, BB, CC y DD.

**2° Disponer** la remisión de antecedentes a la instancia disciplinaria correspondiente para el procesamiento de los demandados, a los efectos de que se establezca la responsabilidad o la sanción si corresponde; y,

**3° Por Secretaria General**, se notifique a las Direcciones Departamentales de Educación, así como a las Juntas de Distrito de los padres de familia de los nueve departamentos a efectos de que asuman conocimiento de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y la difundan.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

[1] Art. 81 de la CPE.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2019-S3**

Sucre, 21 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29539-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 62/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 304 a 310., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilia Rodo Ocampo Vda. de Méndez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Farida Brígida Velasco Alcóser** y **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Daniel Ladislao Ayaviri Ayaviri**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital, del citado departamento.**

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

Por memoriales presentados el 17 y 26 de abril de 2019, cursantes de fs. 106 a 117 y 120 a 121 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Junto a sus hermanos son legítimos propietarios de los terrenos ubicados en el fundo rústico Chiripujio y Alamasí, zona sud de Oruro, registrados en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula 4.01.3.03.0001949, hijuela 1, Santiago de Orocondo e hijuela 4A, con matrícula 4.01.3.03.0001945; mismos que, fueron avasallados por una turba enardecida, teniendo que intervenir la Policía para el desalojo, con el saldo lamentable de una persona fallecida.

Como efecto de ello, el 30 de junio de 2006, se convocó a una reunión entre las partes en conflicto que culminó con la suscripción obligada de un acta de entendimiento debido a la fuerte presión ejercida por los avasalladores y ante la existencia de un rehén, en medio de un ambiente hostil y agresivo, bajo amenazas, la única alternativa era la firma de ese documento que dio fin a las medidas de presión.

Es así que, dicha acta la suscribieron Javier Marcos Llave Muñoz y Lucho Zárate Huarachi como su representante y abogado, respectivamente, en base a poderes otorgados; sin embargo, de una revisión de los mismos, se constató claramente que los nombrados no tenían ninguna facultad para acordar situaciones que afecten un derecho fundamental como es el derecho a la propiedad; es decir, sólo tenían atribución para representar a la familia en procesos de carácter y naturaleza judicial y administrativo.

El acta de entendimiento no es claro en sus diferentes puntos; por cuanto, no determina el número de lotes que debían ser transferidos a la Asociación Movimiento Solidario 9 de junio Zona Sud, tampoco dónde se encuentran y qué áreas serían afectadas con los traspasos; por consiguiente, no existía ningún documento de compromiso de venta de 600 lotes; sólo refiere, los que estaban ubicados en la parte superior de la Av. Circunvalación tendrían un precio y los que se encontraban a 200 m, por debajo de esta, tendrían otro; sin especificar, lugares, cantidades, medidas.

Con esos antecedentes, se formalizó un proceso ordinario de cumplimiento de obligación en su contra y hermanos a instancias de la Asociación Movimiento Solidario 9 de junio, Zona Sud; mediante el cual, se demandó el cumplimiento de la venta de 600 lotes; a la cual, en tiempo y forma oportuna respondieron, manifestando que, el Testimonio de Poder 110/2005 de 2 de julio, utilizado por representante y abogado, no era suficiente para realizar actos de disposición del patrimonio de la mandante, ni acordar precios para la venta de terrenos, mucho menos para suscribir compromisos,



actas de entendimiento ni documentos privados; es así que, no existía ningún documento que les obligue a dicha venta; asimismo, que el acta de entendimiento de 1 de julio de 2006, quedó sustituido y sin efecto legal con la suscripción del acta de conciliación 0130/2011 de 13 de enero, enmendado y complementado el 16 de febrero de 2012; en el que ni ella, ni sus hermanos intervinieron y tampoco comprometieron lotes para ser objeto de transferencia.

En el curso de la tramitación de la causa, interpuso excepciones de falta de acción y derecho, falta de legitimación pasiva para ser demandados y la excepción de impersonería; que lamentablemente, fueron declaradas improbadas; no obstante, de que no se demostró que los demandados -familia Rodo Ocampo-, sean las personas habilitadas por ley para asumir las obligaciones contraídas.

Todos estos antecedentes se expresaron a lo largo del trámite de la referida demanda ordinaria pero no fueron escuchados ni fue valorada toda la prueba aportada por las partes; el Tribunal Supremo de Justicia dictó una resolución totalmente incongruente, el Auto Supremo 1272/2018 de 18 diciembre, por el que se les dio la razón cuando reconoce que en el de acta de conciliación 130/2011 y su enmienda y complementación no participaron ninguno de los codemandados -hermanos Rodo Ocampo-; es decir, no lo suscribieron; y que, quienes se comprometieron a la venta de 2500 lotes y asumen esa obligación sobre sus derechos, fueron Arnoldo Ocampo Young, la heredera de Alfonso Ocampo Young y los herederos de Leonel Ocampo Young; y, no así sobre los suyos; empero, por otro lado, señala que su persona y hermanos están obligados a transferir esos 600 lotes de terreno, en virtud al acta de entendimiento de 1 de julio de 2006, que es completamente ambiguo e insuficiente para insistir en su cumplimiento; por lo que, acusa una flagrante incongruencia, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; misma que, se hizo evidente desde el dictamen de la Sentencia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionados sus derechos a la propiedad privada individual y colectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa y a una justicia transparente, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos restringidos; **b)** La nulidad de todo lo actuado dentro del proceso ordinario, restableciendo a su favor el derecho de propiedad sobre los terrenos comprendidos en las hijuelas 1 Santiago de Orocondo y 4A, sobre los cuales pueda realizar actos de libre disposición y cumplir sus compromisos con la Urbanización; y, **c)** Se imponga el pago de costas y la responsabilidad civil en contra de los demandados averiguables en ejecución de sentencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 288 a 303, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogada, ratificó inextenso los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional presentada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no se apersonaron en audiencia pero presentaron informe escrito de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 141 a 145, expresando: **1)** Los memoriales de la presente acción, contienen una exposición de fundamentos imprecisa y poco clara, realizando una ampulosa descripción de los antecedentes procesales de la contienda civil, sin que se advierta rigor en la tutela solicitada, observándose un examen ligero de lo razonado en el Auto Supremo 1272/2018, como si tratase de un recurso de revisión en la vía ordinaria, sin que exista además, fundamento entre el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y el acto ilegal que se acusa, mismo que debió ser



expuesto objetivamente de acuerdo a lo establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** El citado Auto Supremo, no adolece de incongruencia menos resulta carente de fundamentación y motivación; pues, las mismas se encuentran enmarcadas en los antecedentes del proceso civil; **3)** Si bien los hermanos Rodo Ocampo no participaron en la suscripción del acta de conciliación 130/2011, siendo que los convenios pactados en el mismo no les son imputables; ya que, los intervinientes fueron por una parte, la Asociación Movimiento Solidario 9 de junio, zona sud y por otra Lucho Zárate Huarachi como apoderado de Arnoldo Ocampo Young; y, los herederos de Alfonso Ocampo Young y Leonel Ocampo Young, quienes evidentemente se comprometieron a la transferencia de 2500 lotes de terreno; sin embargo, la obligación de los hermanos Rodo Ocampo es emergente de los acuerdos asumidos por María Consuelo Ocampo Young, quien a través de su representante y mediante el acuerdo de 1 de julio de 2006, asumió la obligación de traspasar los lotes de terreno a favor de dicha Asociación; **4)** Es así que, Emilia Rodo Ocampo Vda. de Méndez -ahora accionante-, es heredera de María Consuelo Ocampo Young, todas las obligaciones asumidas por esta, le son extensibles también a ella, en virtud a lo establecido por el art. 524 del Código Civil (CC); es decir, el acta de entendimiento de 1 de junio de 2006, tiene los efectos que la ley establece respecto a los herederos; pues, producto de esta sucesión se transmitieron todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del causante, como lo es el compromiso de vender los lotes de terreno objeto de la contienda civil de referencia; **5)** El principal argumento de defensa formulado por la impetrante de tutela, fue la validez y eficacia del Testimonio de Poder 110/2005, otorgado por María Consuelo Ocampo Young en favor de Wilfredo Méndez Rocabado y Javier Marcos Llave Muñoz; lo cual, permitió inferir que la pretensión deducida por los hermanos Rodo Ocampo -entre estos la accionante-, estaba vinculada a que este Tribunal establezca la invalidez del referido poder; sin embargo, la verificación de la validez del mismo, debe ser a través de un proceso judicial contradictorio, conforme determina el art. 546 del CC; o sea, debió formular una acción reconvenicional sobre nulidad o anulabilidad; o, en su caso presentar los elementos probatorios que demuestren que dicho Poder Notarial fue objeto de un análisis judicial del cual devino su ilegalidad a manera de sustentar sus alegaciones, pero como no fue así durante el proceso del trámite civil, no se pudo dar curso al mismo por carecer de respaldo objetivo de la alegación analizada; **6)** Los alcances del acta de conciliación 130/2011, únicamente le son imputables a sus suscriptores, siendo estos, la Asociación Movimiento Solidario 9 de junio Zona Sud, Arnoldo Ocampo Young y los herederos de Alfonso Ocampo Young y Leonel Ocampo Young, y no así a la impetrante de tutela, lo que en contrario sensu, importa que ese acuerdo tampoco le es beneficioso; de ahí que, no puede pretender eludir el cumplimiento del Acuerdo de 1 de julio de 2006, en base a dicha acta de conciliación; y, **7)** Por lo que, se advierte que ninguno de los argumentos de la peticionante de tutela, cuenta con sustento legal, siendo que el Tribunal de casación no vulneró el derecho a la propiedad individual y colectiva, tampoco al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y menos a una justicia transparente; puesto que, toda la argumentación del Auto Supremo 1272/2018, es congruente y se encuentra debidamente motivado y fundamentado y se halla además respaldado en los antecedentes y elementos probatorios producidos en el proceso; por lo que, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

Farida Brígida Velasco Alcóser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se apersonaron en audiencia y tampoco presentaron informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 124 y 125.

Daniel Ladislao Ayaviri Ayaviri, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, no se presentó en audiencia, pero hizo llegar informe escrito, cursante a fs. 146 y vta., expresando que: **i)** Recibió una tramitación conforme las reglas procedimentales establecidas en el Código de Procedimiento Civil, adecuada al Código Procesal Civil que se halla en vigencia a partir de la gestión 2016; cuyo resultado fue la Sentencia 112/2016 de 17 de noviembre; **ii)** Resultó necesario hacer una valoración integral no sólo de nuestra normativa adjetiva y sustantiva civil vigente, sino también de toda la prueba aportada dentro de la presente causa en aplicación del principio de la comunidad de la prueba, que reconoce el Auto Supremo 184/2015 de 11 de marzo, señalando que la misma, forma una unidad y como tal, debe ser examinada y merituada por el órgano jurisdiccional,



confrontando las mismas para concluir con el convencimiento global que se forme de ellas; y, **iii)** La base fundamental de la Sentencia emitida por su despacho fue el acta de entendimiento de 1 de julio de 2006 y la vinculación de la misma con la SC 2749/2010-R de 10 de diciembre, que favorece de manera individual a Arnoldo Ocampo Young, considerándose asimismo, el acta de conciliación de 13 de enero de 2011, cuya repercusión se ve plasmada en el proceso de oferta de pago realizada ante el ahora Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, instaurado por la Asociación Movimiento Solidario 9 de junio Zona Sud, en la cual, se apersonaron los sucesores de María Consuelo Ocampo Young, siendo además que la acción fue interpuesta contra Ramón Santos Calisaya y Arnoldo Ocampo Young, realizándose por la misma un depósito judicial de Bs1 448 604,44.- (Un millón cuatrocientos cuarenta y ocho mil, seiscientos cuatro 44/100 Bolivianos).

### **I.2.3. Intervención de terceros interesados**

Eloy Escobar Ayaviri, Máxima Mamani Juaniquina Ríos y David Fernández León, en audiencia, a través de su abogado, manifestaron que: **a)** Se pretende que la Sala Constitucional actúe como un tribunal de instancia, con poderes omnímodos o supra procesales, pretendiendo que se revisen hechos que fueron puestos a consideración de la jurisdicción ordinaria, e incluso decisiones que se pronunciaron en instancias de apelación y casación, lo cual no es concebible tratándose de una acción de amparo constitucional; al respecto, refiere la SC 0030/2013 de 4 de enero, sobre la naturaleza jurídica de la misma; sin embargo, en el presente caso, de forma muy lacónica se señaló que en el proceso civil, se afectó el derecho a la propiedad privada y el principio de legalidad; **b)** En esta acción de defensa, se puso énfasis a una serie de antecedentes o supuestos fácticos inherentes al proceso que fueron de conocimiento de la autoridad jurisdiccional como el acta de entendimiento de 1 de julio de 2006, afirmando que los hermanos Rodo Ocampo, no fueron partícipes de ese documento; por lo que, no estaban obligados a cumplir con nada; **c)** Se dijo que María Consuelo Ocampo de Young, falleció el 13 de junio de 2006, días antes de la suscripción del citado acta; siendo esta, una contradicción cuando se afirmó que los hermanos Rodo Ocampo no participaron absolutamente en nada, ni habrían suscrito ese documento; sin embargo, expresaron que estaba presente el apoderado de la nombrada, pero el Poder que portaba, ya quedó sin efecto en virtud a su muerte; **d)** Con el acta de conciliación 0130/2011, se dejaron sin efecto compromisos o convenios anteriores de acuerdo a la cláusula final, pero no dijeron que en aquella oportunidad y en la suscripción del citado acta, no participaron los miembros de la sucesión Rodo Ocampo; en virtud a ello, manifestaron que no puede obligarse a la venta de 600 lotes de terreno de la aludida familia, ya que, según expresan sería necesario otro acuerdo, convenio o compromiso; **e)** Se tomó en cuenta el contenido de la SC 2749/2010 de 10 de diciembre, ya que esta refirió una "deslegitimación" de los apoderados Javier Marcos Muñoz y Lucho Zárate Huarachi, concediendo la tutela y disponiendo el desalojo de los terrenos avasallados; sin embargo, cuando se emitió la nombrada Sentencia la situación de los terrenos cambió; todos estos argumentos fueron tomados en cuenta por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital; y si no estaba de acuerdo la parte adversa, tenía expedito el recurso de apelación, en el caso presente no se hizo nada de aquello; **f)** Cuando se firmó el acta de entendimiento, los terrenos no estaban ni proindiviso, no se había definido entonces el derecho propietario porque existía la pugna entre la familia Ocampo Young y la Comunidad "Pampa Alamasi", quienes tenían treinta y cuatro títulos ejecutoriados, según ambas partes, poseían documentos que les daban el citado derecho; mismo que no fue resuelto el 2006. El Tribunal Agrario Nacional recién pronunció Auto el 2009 o 2010, que otorgó ese derecho a los primeros nombrados; anulando por ello, 31 títulos ejecutoriales, quedando supuestamente a favor de la mencionada Comunidad, que posteriormente fueron también declarados a favor de la citada familia; es así que, recién se dividió en hijuelas para determinados miembros de esta; **g)** El Juez de la causa se pronunció sobre el acta de conciliación 0130/2011 y su complementario de 16 de febrero de 2012, estableciendo que la familia Ocampo Young otorgaría 2500 documentos privados a los adjudicatarios de la Asociación Movimiento Solidario 9 de julio, Zona Sud y una vez saneados los mismos con los planos, deberían entregarse las minutas de ley, haciendo hincapié en que este acuerdo conciliatorio cambió la situación jurídica que modificó los derechos de Arnoldo Ocampo Young antes de la emisión de la SC 2749/2010; extremo que no puede ser usado por los demandados para justificar que por eso se dejó sin efecto cualquier convenio anterior; pues, la conciliación sólo afectaba los derechos disponibles de este último nombrado; **h)** La autoridad



jurisdiccional, se refirió concretamente sobre los actos de confirmación y aceptación de la accionante en aquel compromiso de venta, por lo que, se dio el proceso de oferta de pago y consignación que tuvo como recurrente a Eloy Escobar Ayaviri, representante de la Asociación Movimiento Solidario 9 de julio, Zona Sud; expresando su conformidad los miembros de la familia Rodo Ocampo e incluso la ahora peticionante de tutela; asimismo, hizo referencia a apersonamientos de nuevos actores como Emilia Rodo Ocampo Vda. de Méndez, Oscar Edgar, Guillermo Lionel y María Rosa del Carmen, todos Rodo Ocampo y herederos de María Consuelo Ocampo Young, quienes manifestaron que fue de su conocimiento la demanda del aludido proceso, interpuesta por el citado representante del mencionado Movimiento en contra de Arnoldo Ocampo Young; **i)** Los Vocales demandados, sobre las excepciones presentadas, señalaron que, se emitió el Auto de 25 de noviembre de 2015, con el que fueron notificados los sujetos procesales especialmente María Rosa del Carmen Rodo Ocampo de Pérez el 27 de noviembre de ese año; por lo que, el recurso idóneo debió ser introducido dentro de los tres días siguientes; es decir, el 2 de diciembre de 2015, habiendo sido interpuesto el recurso de apelación el 9 de igual mes y año, fuera de término; la acción de amparo constitucional, de ninguna manera puede cubrir la desidia, negligencia, dejadez de las partes; **j)** El Tribunal ad quem, se refirió absolutamente a todas y cada una de las cuestiones planteadas en el memorial y también consideró la respuesta realizada por los ahora terceros interesados; asimismo, efectuó consideraciones sobre la legitimación pasiva de Emilia Rodo Ocampo Vda. de Méndez y de los demás demandados de manera general; al respecto, de acuerdo al nuevo Código Procesal Civil, solo tiene cabida la posibilidad de denunciarla, cuando está reatada a los presupuestos formales de admisibilidad procesal; **k)** Tanto el Juez de la causa como el indicado Tribunal, se pronunciaron sobre el Testimonio de Poder, tomando en cuenta el mandato otorgado al apoderado, señalando la importancia de comprender que la instancia de conciliación no necesariamente sería el juzgado conciliador sino como aconteció entonces, la Prefectura del Departamento de Oruro, actual Gobernación, tomando en cuenta los problemas de orden social suscitados, estando dicho apoderado facultado a acudir con derecho a voz y voto en virtud a ese mandato, documento que no fue impugnado por insuficiencia; **l)** De acuerdo a lo establecido en el art. 827 del CC, si bien una de las causas para la extinción del mandato es el deceso del mandante, en el caso concreto, dicha lógica no era aplicable a los dueños de esos terrenos; ya que, existía un interés no ajustable a los poseedores, compradores y propietarios, quienes eran futuros vendedores, con el fin de llegar a un acuerdo de transferencia mediante la compra-venta de estos, aspecto concretado en el acta de entendimiento de 1 de julio de 2006; todo con el objetivo de solucionar el conflicto; **m)** Respecto al Auto Supremo 1272/2018, los Magistrados ahora demandados, presentaron un informe que es concluyente, sobre el cual se ratificaron; y con relación a la presente acción tutelar, esta fue admitida pese a su insuficiente motivación y fundamentación; la accionante, utilizó todos los mecanismos de defensa previstos por ley; y, en el caso de las excepciones no las activó oportunamente; razón por la cual, en sede constitucional no se le puede otorgar la tutela siendo estos aspectos contradictorios, en el caso en cuestión, procedía el rechazo in límine; ya que, todas las presuntas omisiones denunciadas, jamás existieron; por el contrario, si se dieron pronunciamientos expresos y oportunos de parte de las autoridades judiciales demandadas; y, **n)** Relativo a la valoración de la prueba, se sometió a la previsión del Código de Procedimiento Civil y de acuerdo a la SC 1230/2017 de 28 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de realizarla por ser atribución exclusiva y privativa concedida a las autoridades jurisdiccionales; empero estas, tienen la obligación de que en dicha labor no se aparten de los marcos legales de razonabilidad y equidad; por lo que, quien planteó la actual acción tutelar, tenía la obligación -si acusa una valoración defectuosa-, de expresar por qué y cómo la autoridades que administran justicia se apartaron considerablemente de los aludidos marcos y o de las reglas de la sana crítica; además, debe señalar cuáles eran aquellos medios de prueba que fueron omitidos o valorados parcialmente; solicitando por todo lo expresado, se deniegue la tutela incoada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 62/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 304 a 310., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto Supremo 1272/2018, se puede advertir que el



mismo contiene una parte donde se explica los antecedentes del proceso civil de cumplimiento de obligación; asimismo, expone el contenido del recurso de casación interpuesto por Emilia Rodo Ocampo Vda. de Méndez -ahora accionante-, tanto en la forma como el fondo; y también el recurso de casación de la Junta Vecinal Santiago de Orocondo; hace mención a la contestación a dicho recurso; y, explica la doctrina aplicable al caso, haciendo referencia a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, sobre el principio de transcendencia y convalidación, de incongruencia omisiva, de la verificación judicial, de la invalidez del contrato y sobre la eficacia de los mismos en relación a los sucesores o causahabiente; **b)** De la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia del citado Auto Supremo, contrastándolo con el memorial de impugnación, se concluye que se dio respuesta a todas las alegaciones y agravios referidos por la accionante en el recurso de casación; **c)** La Resolución tiene relación fáctica y fundamentos que hacen alusión a normas jurídicas que se aplicaron y realiza también una valoración de la carga probatoria; y, en la parte fundamental de sus argumentos (por los cuales declara infundado el recurso), no se advierte que haya errores u omisión alguna respecto a los cuestionamientos del recurso de casación; por lo que, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; **d)** Con relación al derecho a la defensa, la impetrante de tutela, hizo uso de los recursos que le faculta la ley sin que se le hubiera privado de interponer el de apelación y de casación; y, **e)** Acerca a la lesión a los derechos a la propiedad y a una justicia transparente, la indicada no demostró de qué forma se le hubieran vulnerado los mismos; y, tampoco se advierte nexo de causalidad en el petitorio, por cuanto, se solicitó anular todo el proceso ordinario, confundiendo a la justicia constitucional con una cuarta instancia de resolución de causas judiciales, lo que impide pronunciarse sobre el fondo, al no ser esta, una de orden casacional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de obligación a instancia de la Asociación Movimiento Solidario 9 de junio Zona Sud, representada por Eloy Escobar Ayaviri, Máxima Mamani Juaniquina de Ríos y David Fernández León contra Emilia Rodo Ocampo Vda. de Méndez, María Rosa del Carmen Rodo Ocampo de Pérez, Oscar Edgardo, Guillermo Lionel, Gerardo Álvaro, todos Rodo Ocampo; Daniel Ayaviri Ayaviri, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro -ahora codemandado-, emitió la Sentencia 112/2016 de 17 de noviembre; por la que, declaró probada la demanda de "fs. 188 a 194" e improbadas tanto las reconventionales de "fs. 288 a 292"; como las excepciones de falta de acción y derecho de fs. "288 a 292", "fs. 383 a 384"; "fs. 396 a 398" y "fs. 401 a 404"; disponiendo la venta de 450 lotes de terreno, ubicados en Santiago de Orocondo, registrado bajo la matrícula 4.01.03.0001949 y 150 lotes ubicados en la hijuela 4A, con matrícula 4.01.3.03.0001945 (fs. 11 a 30).

**II.2.** Ante esa decisión, mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2016, por Emilia Rodo Ocampo Vda. de Méndez, por sí y por Oscar Edgardo Rodo Ocampo, interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la Sentencia apelada y deliberando en el fondo se declare improbadada la demanda principal y probada la reconventional, así como, las excepciones opuestas (fs. 32 a 41 vta.); de igual forma, en la misma fecha, lo hicieron Gerardo Álvaro Rodo Ocampo y María Rosa del Carmen Rodo Ocampo de Pérez, invocando se pronuncie sobre la inhabilidad de la aceptación de la oferta de pago, adhiriéndose de manera íntegra al citado recurso presentado por su hermana (fs. 31 y vta.).

**II.3.** A través de Auto de Vista 38/2018 de 16 de marzo, Farida Brígida Velasco Alcóser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -codemandados-, confirmaron la Sentencia impugnada, declarando inadmisibles los recursos de apelación interpuestos (fs. 42 a 56).

**II.4.** El 26 de abril de 2018, Oscar Edgardo Rodo Ocampo, David Pérez Rojas por María Rosa del Carmen y Gerardo Álvaro, ambos Rodo Ocampo, formularon recurso de casación, impugnando el mencionado Auto de Vista, solicitando se case el mismo, y se declare improbadada la demanda en todas sus partes y probadas las reconventionales; así como, las excepciones opuestas (fs. 58 a 64).





**II.5.** En respuesta al citado recurso planteado, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron el Auto Supremo 1272/2018 de 18 de diciembre, declarándolo infundado (fs. 68 a 77 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada individual y colectiva, al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, a la defensa y a una justicia transparente; por cuanto, las autoridades demandadas, a lo largo de toda la tramitación del proceso civil ordinario de cumplimiento de obligación, no han emitido resoluciones coherentes, congruentes y debidamente fundamentadas y motivadas, ignorando toda la prueba aportada, omitiendo dar una respuesta clara y cabal a sus reclamos formulados.

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

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

La línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, con relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso manifestó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

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

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

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

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)***



Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-

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

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada individual y colectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; a la defensa y a una justicia transparente; debido a que, las autoridades demandadas, a lo largo de toda la tramitación del proceso civil ordinario de cumplimiento de obligación llevado en su contra no emitieron resoluciones coherentes, congruentes y debidamente fundamentadas y motivadas, ignorando toda la prueba aportada y omitiendo dar una respuesta clara y cabal a sus reclamos formulados.

De los datos que cursan en expediente y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, mediante Sentencia 112/2016 de 17 de noviembre, Daniel Ladislao Ayaviri Ayaviri, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, dentro de la demanda civil de cumplimiento de obligación, incoada por la Asociación Movimiento Solidario 9 de junio, Zona Sud en contra de Emilia Rodo Ocampo Vda. de Méndez y sus hermanos; declaró probada la misma e improbadas las demandas reconventionales interpuestas por la nombrada, María Rosa del Carmen Rodo Ocampo de Pérez; Gerardo Álvaro y Oscar Edgardo, ambos Rodo Ocampo;



asimismo, improbadas las excepciones de falta de acción y derecho interpuestas por estos; disponiendo la venta de 450 lotes de terrero ubicados en Santiago de Orocondo y 150 en la hijuela 4A; decisión que motivó la interposición de recurso de apelación, solicitando se revoque la Sentencia apelada y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda principal y probada la reconvenicional; así como, las excepciones opuestas; resolviendo la citada apelación, Farida Velasco Alcóser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quienes pronunciaron el Auto de Vista 38/2018 de 16 de marzo, confirmando la Sentencia apelada y declarando inadmisibile el citado recurso; es así que, formalizaron recurso de casación, pidiendo que se case el Auto de Vista impugnado y se declare improbada la demanda principal en todas sus partes y probadas las demandas reconvenicionales así como, las excepciones opuestas; motivo por el cual, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, suscribieron el Auto Supremo 1272/2018 de 18 de diciembre, declarando infundado el recurso presentado.

Con carácter previo a realizar el análisis de fondo de la problemática traída en revisión, corresponde expresar que acorde a la configuración procesal de esta acción tutelar y su carácter subsidiario, el análisis de los fallos emitidos en la jurisdicción ordinaria, se realizará a partir de la última resolución pronunciada; siendo en el caso presente, el citado Auto Supremo, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo contenido no admite recurso ulterior; entendimiento refrendado por la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0849/2014 de 8 de mayo, que expresa: *"Al respecto cabe establecer que el mecanismo procesal llamado a regularizar las supuestas irregularidades cometidas en el Auto de Vista es el recurso de casación, por ello, y recordante que la acción de amparo constitucional no es un mecanismo sustitutivo de la jurisdicción ordinaria, sólo se analizará el Auto Supremo impugnado, que es el idóneo para subsanar los supuestos errores de los tribunales de instancia"*, entendimiento que es completamente aplicable al caso en cuestión.

A efectos de analizar la problemática planteada corresponde realizar la revisión del contenido del recurso de casación interpuesto por la ahora accionante y sus hermanos denunciando, en la forma:

- i)** La infracción del art. 264.I del Código Procesal Civil (CPC), por incumplimiento de lo dispuesto por el art. 261.III núm. 4) del mismo cuerpo legal; ya que, solicitaron diligenciamiento de prueba en segunda instancia a tiempo de formalizar el recurso de apelación; sin embargo, el Tribunal de apelación ignoró dicha solicitud actuando en forma contraria a lo establecido por el citado artículo;
- ii)** La vulneración del art. 265.III del mismo Código; debido a que, en el Auto de Vista impugnado, se omitió hacer referencia clara y concretamente, sobre cuál es el documento que sirvió de base para dictar la Sentencia; pues, no existe prueba alguna que su familia haya comprometido la venta de 600 lotes de terreno;
- iii)** La Sentencia 112/2016 y el Auto de Vista 38/2018, infringieron el art. 213 inc. 3) del CPC; por cuanto, no expusieron los motivos que han llevado a tomar las decisiones impugnadas, tampoco establecen los hechos plenamente demostrados por la parte contraria; y, menos señalan cuáles las razones por las que no fueron declaradas probadas las demandas reconvenicionales, habiéndose demostrado la ocupación arbitraria de sus predios y de los daños y perjuicios ocasionados por las anotaciones preventivas dispuestas; y,
- iv)** La transgresión del art. 267 del citado cuerpo legal, que dispuso que las partes sean notificadas con el Auto de Vista por turno; empero, en el presente caso no fue así; pues, todos los demandados fueron notificados simultáneamente, sin respetar el orden correspondiente.

En el fondo: **a)** No realizaron la valoración adecuada del acta de conciliación 131/2011 de 13 de enero, tomando en cuenta que los recurrentes no fueron parte del mismo, siendo en realidad, Aroldo Ocampo Young por sí y por sus hermanos, quien se habría comprometido a la venta de los 2500 lotes de terreno, de los cuales transfirió sólo 1900; quedando pendientes los 600 pretendidos; quedando claro que, la familia Rodo Ocampo en ningún momento suscribió compromiso de venta alguno de estos últimos predios y más aún, observando que la citada conciliación dejó sin efecto cualquier convenio verbal o escrito existente con relación a los puntos de acuerdo; y, **b)** El incumplimiento de los arts. 810.II y 827 inc. 4) del CC, al señalar que el Testimonio de Poder 110 de 2 de julio de 2005, otorgado por María Consuelo Ocampo Young a favor de Javier Marcos Llave Muñoz era insuficiente para comprometer la venta del patrimonio de la mandante; por lo que, este no tenía facultades



expresas para la suscripción del acta de entendimiento de 1 de julio de 2006; considerando que, el citado poder ya se encontraba extinguido al producirse el fallecimiento de la mandante, el 13 de junio de 2006; es decir, antes de la suscripción de dicho acuerdo, extremo que no fue observado en el Auto de Vista mencionado.

Conocidos los agravios expuestos por la ahora accionante en el memorial del recurso de casación, concierne revisar el Auto Supremo 1272/2018, denunciado ahora como el acto ilegal que lesiona sus derechos, cuyo contenido es, en la forma: **1)** Si bien es cierto que la parte recurrente, en su memorial de apelación solicitó el diligenciamiento de diferentes elementos probatorios, una vez radicada la causa en el Tribunal de alzada y señalada la audiencia para el desarrollo de los actos procesales descritos en el art. 264.I del CPC, no se tiene que los mismos hayan concurrido a dicha audiencia; por lo que, no corresponde denunciar la vulneración del citado precepto legal; puesto que, su presencia era ineludible para que ese actuado sea efectivo; al no haber asistido al aludido acto, importa una conducta apática por parte de los recurrentes equivalente a la convalidación de cualquier omisión del Tribunal mencionado; **2)** El documento base que sirvió para la emisión del fallo, fue el acta de entendimiento de 1 de julio de 2006, alrededor del cual, giró toda la argumentación del Tribunal de apelación; del contenido del mismo, fueron extraídas las obligaciones atribuidas a la parte recurrente, sin que fuera necesaria la consideración de las acciones reconvencionales sobre reivindicación pago de daños y perjuicios; pues las mismas, no fueron objeto de apelación, emitiendo dicha instancia, pronunciamiento respecto a los asuntos cuestionados en el recurso; quedando sin sustento las infracciones acusadas en casación; y, **3)** Con relación a la transgresión del art. 267 del CPC, el vicio procesal señalado por los recurrentes, no coincide con el principio de transcendencia, puesto que no tomaron en cuenta que dicho extremo, al margen de no encontrarse sancionado con nulidad por la ley, no ocasiona vulneración al debido proceso; es decir, no tiene incidencia alguna en la decisión de fondo y tampoco genera indefensión a las partes; es así que, la observación no resulta trascendente.

En el fondo: **i)** Del análisis del acta de conciliación 130/2011, y de su enmienda y complementación, parte de lo referido por los recurrentes es evidente; puesto que, en dicho Acuerdo, ninguno de los codemandados (hermanos Ocampo Young) participa como suscribiente, los convenios pactados en el mismo no les son imputables; siendo los únicos intervinientes la Asociación Movimiento 9 de junio Zona Sud y Lucho Zárate Huarachi en calidad de apoderado de Arnoldo Ocampo Young, de la heredera de Alfonso Ocampo Young y de los herederos de Leonel Ocampo Young, quienes se comprometieron a la transferencia de 2500 lotes de terreno en favor de los demandantes; **ii)** Si bien la mencionada acta de conciliación fue realizada en función al entendimiento de 1 de julio de 2006, se tiene que, el arreglo solo fue en relación a los derechos disponibles de los referidos sujetos y no respecto a los de los recurrentes; motivo por el cual, el acuerdo conciliatorio no exime a los demandados de las obligaciones asumidas en el documento de 1 de julio de 2006, toda vez que, el mismo solo importa el cumplimiento de dichas obligaciones por Arnoldo Ocampo Young y sus hermanos; empero no así, el acatamiento de las mismas por María Consuelo Ocampo Young (causante de los recurrentes); quien, a través de su apoderado también asumió el compromiso de transferir lotes de terreno en favor de los demandantes, razón por la cual, estos impetraron la acción correspondiente; **iii)** Al haber sido suscrito el acta de entendimiento de 1 de julio de 2006 por María Consuelo Ocampo Young, tiene los efectos que la ley establece con relación a sus sucesores, pues por efecto de la sucesión hereditaria, esta implica la transmisión de todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del causante de acuerdo al art. 1003 del CPC; por lo que, que el Tribunal de alzada haya o no valorado el acta de conciliación 130/2011, resulta irrelevante, en razón a que este no les perjudica ni beneficia y tampoco desvirtúa las pretensiones de la parte actora; y, **iv)** En cuanto a la insuficiencia del Testimonio de Poder 110/2005, denunciada reiterativamente, todos los argumentos al respecto, pretenden que "este Tribunal" califique de nulo el mismo; sin embargo, para dicho objetivo existen institutos jurídicos habilitados, siendo el idóneo, un contradictorio donde se establezca de manera certera la invalidez acusada conforme al art. 546 del CC; razón por la cual, resulta inviable pretender un pronunciamiento al respecto en base a una presunción de nulidad de un documento que no mereció proceso previo.



Como se puede advertir, en el Auto Supremo en cuestión, los Magistrados ahora demandados, efectuaron consideraciones sobre todos los agravios denunciados y cuestionamientos realizados por el impetrante de tutela, en el memorial del recurso de casación; en efecto, no se observa la carencia de fundamentación ni motivación y tampoco es incongruente; este, se encuentra elaborado en el marco de los antecedentes del proceso civil ordinario de cumplimiento de obligación y la sustanciación del mismo, siguiendo una secuencia lógica de todos los actuados procesales realizados por ambas partes en las diferentes etapas; es así que, tomando en cuenta que dichos elementos del debido proceso deben ser cumplidos por toda autoridad que imparte justicia a momento de emitir un fallo; se pronunciaron sobre todos los presuntos agravios denunciados, manifestando que, mal podían denunciar la infracción del art. 261.III.4 del CPC, sobre el diligenciamiento de pruebas si ni siquiera asistieron a la audiencia llevada a cabo al efecto, demostrando este extremo su actuar apático y negligente; asimismo; describieron individualmente cada una de las pruebas aportadas consistentes principalmente, en las actas de entendimiento de 1 de julio de 2006, así como de Conciliación 131/2011, haciendo una evaluación de cada uno de estos documentos, habiendo basado su fallo en el prenombrado acta de entendimiento; dado que, la madre de estos suscribió el mismo y pese a su fallecimiento, de acuerdo al art. 1003 del CC, como efecto de la sucesión hereditaria, los derechos y obligaciones no se extinguen; igualmente, no omitieron referirse a la supuesta insuficiencia del Testimonio de Poder 110/2005, que si bien no lograron los recurrentes un pronunciamiento de nulidad sobre el mismo por parte del Tribunal de casación, fueron respondidos adecuadamente cuando refirieron que *"...la nulidad o anulabilidad debe ser declarada expresamente a través de un contradictorio donde se establezca de manera certera la invalidez acusada...conforme determina...el art. 546 del CC..."* (sic); en efecto, el referido poder en ningún momento fue objeto de controversia en la sustanciación del proceso civil ordinario de cumplimiento de obligación a través de las demandas reconventionales de los recurrentes; es decir, no fueron formuladas las acciones pertinentes al caso; por lo que, mal podían pretender que el Tribunal de casación se pronuncie sobre una presunta problemática que jamás fue impugnada; y que por supuesto, no logró una opinión al respecto; y, si bien se hizo mención a la existencia de la SC 2749/2010-R, presuntamente relacionada con el Poder en cuestión; la misma, no repercute en la decisión que guarda el Auto Supremo ahora impugnado; ya que, la impetrante de tutela, no fue parte de la acción de amparo constitucional que dio origen a la citada Sentencia; y que, dicho sea de paso, versa sobre un avasallamiento, cuya concesión de tutela fue con carácter provisorio, en tanto y en cuanto se dilucide el derecho propietario.

De todo lo precedentemente desarrollado, se evidencia que el Auto Supremo 1272/2018, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con la estructura de forma y de fondo clara al satisfacer todos los puntos demandados, expresando convencimientos determinativos que justificaron razonablemente su decisión; con exposición de hechos, citando normas legales que sustentan la parte argumentativa y dispositiva con estricta correspondencia entre lo petitionado, lo considerado y lo resuelto o dispuesto, llegando a ser una Resolución congruente; dado que, existe respuesta, explicación, consideración y pronunciamiento sobre todos los puntos demandados; razón por la cual, de acuerdo a la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal no advierte de qué manera se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos motivación fundamentación y congruencia a través de la emisión del indicado Auto Supremo denunciado ahora como acto ilegal que vulnera el citado derecho; ya que, como se expuso, este cuenta, con la precitada respuesta, explicación, consideración y pronunciamiento con referencia a todos los presuntos agravios denunciados en el recurso de casación.

En cuanto a los derechos a la defensa y a una justicia transparente, de obrados se evidencia que durante la tramitación del proceso civil ordinario de cumplimiento de obligación, la impetrante de tutela, asumió conocimiento de todos los actos realizados, habiendo participado activamente de la sustanciación del mismo, presentando pruebas; además, de haber hecho uso de todos los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico para el resguardo de sus intereses; en efecto, fue notificada con la demanda, planteó demanda reconventional e incidentes, obtuvo Sentencia 112/2016; misma que, fue apelada, siendo la respuesta el Auto de Vista 38/2018; y finalmente recurrió en casación, culminando el proceso con la emisión del Auto Supremo 1272/2018;



no siendo, en consecuencia evidente que se le hubiera limitado activar los mecanismos intraprocesales que consideró pertinentes a objeto de resguardar los derechos que hoy reclama como lesionados y menos los mencionados derechos a la defensa y a la justicia transparente, por todo lo precedentemente descrito.

Asimismo, tampoco se encuentra afectado su derecho a la propiedad privada individual y colectiva, traducida en los lotes de terreno en cuestión; ya que, la venta de parte de ellos, fue resultado de la decisión de última instancia en la vía judicial; es decir, emergente del proceso civil ordinario - concluido- por incumplimiento de obligación, instaurado por la Asociación Movimiento 9 de junio, Zona Sud.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 304 a 310, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2019-S3

Sucre, 21 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29547-2019-60-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 42/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Concepción Ortega Flores, Agustín Quispe Cahuaya, Rosalía Vergara Ramírez y Francisco Martínez Rengifo** contra **Irma Gutiérrez Mamani, Ejecutiva de la Federación Departamental de Mujeres Campesinas, Indígenas, Originarias de Tarija "Bartolina Sisa"** y **Julia Damiana Ramos Sánchez**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 32 a 35, los accionantes señalaron que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de acceder a una vivienda digna, se constituyeron en una agrupación de familias denominada "Organización Bartolina Sisa", estuvieron aportando grandes sumas de dinero por más de ocho años para poder conseguir un lote de terreno ante el compromiso de Julia Damiana Ramos Sánchez, Ejecutiva de la Federación Departamental de Mujeres Campesinas, Indígenas, Originarias de Tarija "Bartolina Sisa", de adquirirlo en menor precio; dichos depósitos lo realizaron a una cuenta del Banco Prodem, a tal efecto se suscribió el 8 de febrero de 2010, un documento preliminar donde se estipuló que el objeto de la compra era para los miembros de dicha organización, en la que intervino la prenombrada y otros.

El 12 de diciembre de 2014, esta última realizó una aclarativa de compra y venta "894/2014" donde puso el bien solo a su nombre, lo que "...determino a posteriori [un] gravamen emergente del proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra por delitos de corrupción..." (sic); ante ello, tuvieron que viajar a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para poder levantarlo y se transfiera el bien a sus familias. En esa causa penal se demostró que el mismo fue comprado con sus dineros. Se gestionó dichas diligencias en la mencionada ciudad, así como en la de Sucre, con la esperanza de que una vez levantado el gravamen se les devuelva el bien inmueble adquirido; sin embargo, "hasta la fecha" ni siquiera se aspira a firmar un compromiso de transferencia "...bajo el argumento de que una hectárea de estos terrenos les pertenece a la Federación de Mujeres Campesinas, Indígenas, Originarias de Tarija, (FMCLOT) conforme verifica la respuesta efectuada a la primer nota de fecha 06 de marzo de 2019" (sic).

A la referida nota contestó el 13 de igual mes y año, indicando que no iba a efectuar ninguna transferencia, por ser responsable de precautar los derechos que les asiste a las cuatrocientas veintitrés familias, sin tomar en cuenta que son esas familias las que le solicitaron que firme aunque sea un compromiso de transferencia hasta que se termine la aprobación de planos.

El 26 de marzo de 2019, le pidieron que les exponga los depósitos efectuados por la Federación y los acuerdos preliminares que se habrían suscrito respecto a la franja que se reclama para dicha organización "...y en su caso de no existir estas constancias lo indique por escrito, también se peticionó que fije fecha y hora para que revise y proceda a la firma de los 423 compromisos de transferencia de Derecho propietario, que hasta la fecha jamás a respondido" (sic).

Ante esta falta de respuesta, efectuaron otra petición el 9 de mayo de 2019, a la Ejecutiva que preside dicha institución, donde argumentaron todos estos antecedentes, adjuntando la contestación de Julia



Damiana Ramos Sánchez, solicitando fotocopias legalizadas de los contratos suscritos y los aportes efectuados por la Federación "...para verificar lo que alega Julia Damiana Ramos Sánchez respecto de que una hectárea del inmueble es de La Federación, así mismo que pida un informe a la Federación Nacional..." (sic); sin embargo, tampoco recibieron respuesta negativa o positiva, a pesar de haber transcurrido más de veinticuatro días y apersonado en reiteradas oportunidades a reclamar la misma.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

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

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela ordenando que: **a)** Se les otorgue respuesta inmediata a sus peticiones, se extienda fotocopias legalizadas de todos los aportes económicos efectuados por la Federación, así como de los contratos y acuerdos si existieran o en su caso se les indique dicho extremo; y, **b)** Julia Damiana Ramos Sánchez, diga si fijará fecha y hora para la revisión y firma de los compromisos de transferencia de derecho propietario de los terrenos adquiridos con sus dineros.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 49 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y añadieron que: **1)** Realizaron tres peticiones, la primera fue respondida parcialmente, lo que dio lugar a que se presente otra solicitud ante Julia Damiana Ramos Sánchez, que no fue cumplida; por lo que, luego acudieron ante la Máxima Autoridad de la Federación Departamental de Mujeres Campesinas, Indígenas, Originarias de Tarija "Bartolina Sisa"; y, **2)** "Hasta la fecha" no existió respuesta, jamás fue puesta a su conocimiento a pesar de los diferentes apersonamientos a la referida entidad.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Irma Gutiérrez Mamani, Ejecutiva de la Federación Departamental de Mujeres Campesinas, Indígenas, Originarias de Tarija "Bartolina Sisa", en audiencia señaló que: **i)** El 8 de junio de 2018, recién fue posesionada en el mencionado cargo; **ii)** El 2 de julio del mismo año, recibió un acta notariada y el detalle de los activos fijos de la Federación, pero en ningún momento documentación que acredite que su entidad es propietaria de algún inmueble o terreno; **iii)** Si existiría algún inmueble o lote de terreno que pertenecería a dicha Federación, su persona recién tomaría conocimiento del mismo; **iv)** No tuvo noción de la gestión que hizo Julia Damiana Ramos Sánchez; **v)** Hizo conocer su predisposición de colaborar con los afectados para verificar que pasó con lo extrañado; y, **vi)** Debido a sus constantes viajes, no pudo otorgar a cabalidad una respuesta formal y escrita a los accionantes.

Julia Damiana Ramos Sánchez, por escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 47 a 48, mencionó que: **a)** Se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por parte del Contralor General del Estado Plurinacional de Bolivia; **b)** De la copia legalizada del acta de reunión ordinaria de la urbanización Bartolina Sisa en el terreno de ese sitio, se evidenció que todos los beneficiarios, le dieron poder para facilitar la documentación y avanzar el trámite respectivo para la aprobación de planos ante el Ordenamiento Territorial; por cuyo motivo el inmueble figura a su nombre y por voluntad propia; **c)** Su persona también gestionó para que se levante la anotación preventiva que pesa sobre el inmueble; sin embargo, hasta la fecha no se pudieron cancelar todas las anotaciones preventivas; **d)** En reiteradas ocasiones pidió tener una reunión en su domicilio con la directiva y las bases, para buscar una solución al conflicto y avanzar con los trámites de planimetría, empero no se apersonaron a su inmueble; **e)** El hecho de no contar con documentación del derecho propietario, no puede ser limitativo para poder acceder a un servicio básico; **f)** "...Adjunto recibos de pago que la hectárea corresponde a la Organización Bartolina Sisa y ASPECM" (sic); y, **g)** La acción de amparo constitucional "...no es una





acción subsidiaria..." (sic) por lo que la parte accionante puede recurrir a instancias jurisdiccionales para determinar la suerte de los documentos en flujo que pesan en el inmueble. Razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante de la mencionada entidad, no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 38 vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 42/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 52 a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las demandadas, en el plazo de tres días hábiles otorguen respuesta completa, oportuna, clara y fundamentada, a las peticiones formuladas por los accionantes, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Al no ser respondida la Nota de "27 de marzo" se lesionó el derecho de petición; **2)** La explicación que dio Julia Damiana Ramos Sánchez al Tribunal de garantías, debió dárseles a los demandantes de tutela, ya que no le corresponde a la jurisdicción constitucional analizar esa situación, así como tampoco la prueba presentada sobre los trámites que hubiera efectuado, sino solo verificar la falta de respuesta a la Nota mencionada; **3)** Irma Gutiérrez Mamani, admitió que por su recargada agenda de viajes y otros compromisos no dio respuesta a la Nota de 16 de mayo de 2019; **4)** De acuerdo a las actas de Reección y Posesión, se tiene que esta última ejerce funciones desde el 8 de junio de 2018; **5)** Transcurrió un mes sin que se haya otorgado respuesta por parte de la nueva Ejecutiva de la Federación indicada; y, **6)** De nada sirve que señale que colaborará con los accionantes, en todo caso debió contestar en forma oportuna, clara, fundamentada y por escrito a los prenombrados y no dejarles en incertidumbre.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Acta de Elección y Posesión de 8 de junio de 2018, en la cual se evidencia que Irma Gutiérrez Mamani fue elegida como "...Ejecutiva Departamental de Tarija BS..." (sic [fs. 45 y 46]).

**II.2.** Mediante nota de 6 de marzo de 2019, con intervención notariada, Concepción Ortega Flores, Agustín Quispe Cahuaya, Rosalía Vergara Ramírez y Francisco Martínez Rengifo -ahora accionantes- "...en representación de las cuatrocientas veintitrés familias que conforman..." (sic) el grupo Bartolina Sisa, solicitaron a Julia Damiana Ramos Sánchez, exponga los depósitos efectuados y el precontrato donde puedan verificar dicha situación; nota que le fue entregada a la mencionada el 12 de igual mes y año (fs. 1 a 2).

**II.3.** Julia Damiana Ramos Sánchez, mediante carta de 13 del referido mes y año, dirigida al Presidente y Miembros del "Grupo" Bartolina Sisa, otorgó respuesta formal a la nota de 6 de igual mes y año (sic [fs. 3 a 4 vta.]).

**II.4.** Por oficio de 27 de marzo de 2019, los accionantes reiteraron su anterior petición y solicitaron fecha y hora para que se proceda a revisar y firmar los cuatrocientos veintitrés documentos de compromiso de transferencia de derecho propietario (fs. 5 a 7).

**II.5.** Mediante nota de 9 de mayo del referido año, con intervención notariada, los actuales peticionantes de tutela, solicitaron a la Presidente de la Federación Departamental de Mujeres Campesinas, Indígenas, Originarias de Tarija, se les extienda fotocopias legalizadas de los contratos suscritos y los aportes efectuados por dicha organización, así como se pida informe a la Federación Nacional, para verificar lo afirmado por Julia Damiana Ramos Sánchez (fs. 8 a 9).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, habiendo aportado sumas de dinero por más de ocho años, para acceder a un lote de terreno ante el compromiso de Julia Damiana Ramos Sánchez, Ejecutiva de la Federación Departamental de Mujeres Campesinas, Indígenas, Originarias de Tarija "Bartolina Sisa" y suscrito el 8 de febrero de 2010, un



documento preliminar donde se estipuló que el objeto de la compra era para los miembros de dicha organización; tuvieron conocimiento que el 12 de diciembre de 2014, la prenombrada realizó una aclarativa de compra y venta "894/2014" donde puso el bien a su nombre; es así que el 6 de marzo de 2019, le presentaron una nota que fue respondida parcialmente el 13 de igual mes y año; el 26 de referido mes y año, le solicitaron que exponga los depósitos efectuados por la Federación y los acuerdos preliminares firmados, así como también fije fecha y hora para que revise y proceda a la firma de los cuatrocientos veintitrés compromisos de transferencia de derecho propietario, pero tampoco fue respondida. El 9 de mayo de 2019, pidieron a la Ejecutiva que preside dicha institución, fotocopias legalizadas de los contratos suscritos y los aportes realizados por la referida organización; sin embargo, no recibieron contestación a pesar de haber transcurrido más de veinticuatro días y apersonado en reiteradas oportunidades.

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

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

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

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

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

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

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

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R y 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, **de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".***

***Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud**, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que **"...el derecho de petición se encuentra***



**satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental”.**

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

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

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

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

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

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

Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral**



**o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”»** (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

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

### III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis y compulsa de los antecedentes adjuntos a la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que los accionantes "...en calidad de presidente, y miembros del Grupo Bartolina Sisa, en representación de las cuatrocientas veintitrés familias que conforman..." (sic), solicitaron mediante nota de 6 de marzo de 2019, con intervención notariada, a Julia Damiana Ramos Sánchez, que les indique por escrito los motivos de la tardanza en la transferencia del derecho propietario a su favor del lote de terreno adquirido con sus dineros; exponga los depósitos realizados por su persona respecto a una hectárea que hubiera comprado con su propio capital; el precontrato donde puedan verificar dicha situación; y, que fije fecha y hora para que todos los miembros del grupo puedan reunirse con ella, con la finalidad de que se revise y firmen los cuatrocientos veintitrés documentos de compromiso de transferencia de derecho propietario de un lote de terreno para cada familia que efectuó los aportes económicos; nota que habiendo sido recepcionada por la demandada el 12 de igual mes y año, fue respondida a través de la carta de 13 del referido mes y año, indicando que: **i)** Les agradece "...que por fin..." (sic) se dirijan a su persona de manera formal después de haberles invitado a dialogar varias veces; **ii)** Acrediten su representación, tomando en cuenta que la urbanización pertenece a la Federación Departamental de Mujeres Campesinas, Indígenas, Originarias de Tarija "Bartolina Sisa"; **iii)** Jamás negó que los terrenos pertenecen a la mencionada urbanización y los motivos de la inscripción a su nombre son de amplio conocimiento y constan en antecedentes; **iv)** No es posible hacerles transferencia del derecho propietario; toda vez que su persona es responsable de precautelar los derechos que asiste a las cuatrocientas veintitrés familias aportantes, en todo caso una vez aprobada la planimetría se procederá a la entrega de los terrenos a cada uno de los beneficiarios; y, **v)** Les invita a que trabajen de forma mancomunada para encontrar soluciones a la brevedad posible.

Por nota de 27 de marzo de 2019 -recepcionada el 4 de abril del mismo año por Julia Damiana Ramos Sánchez-, los accionantes señalaron que no recibieron una respuesta formal por parte de ella, por lo que reiteraron su anterior petición y solicitaron que fije fecha y hora para que se proceda a revisar y firmar los cuatrocientos veintitrés documentos de compromiso de transferencia de derecho propietario; no obstante, no cursa en antecedentes respuesta alguna que hubiese sido emitida por esta última, así como tampoco se tiene alusión de la existencia de misma en el informe escrito presentado por la referida demandada, sino solo explicaciones de los motivos por los cuales el mencionado lote de terreno estaría a su nombre; de las gestiones que realizó para levantar las anotaciones preventivas que pesan sobre dicho inmueble; de las notas que hubiese dirigido a la directiva y las bases para tener una reunión; de la falta de documentación de derecho propietario que no podría ser limitativa para acceder a los servicios básicos; y, que "...Adjunto recibos de pago que la hectárea corresponde a la Organización Bartolina Sisa y ASPECM" (sic); lo que nos demuestra, que la aludida demandada, desde el 4 de abril hasta el 13 de junio de 2019 (fecha de presentación



de la acción de amparo constitucional), no dio respuesta formal, escrita y oportuna a la mencionada nota, omisión que dio lugar a la lesión del derecho de petición de los impetrantes de tutela de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada. Cabe agregar, que las explicaciones otorgadas por la misma en su informe escrito, no desvirtúan su falta de contestación a la referida nota; toda vez que, la obligación que tenía, era de brindar esa u otras explicaciones más a los accionantes a tiempo de dar respuesta escrita, oportuna y material a los puntos citados en el escrito presentado por los prenombrados.

Respecto a Irma Gutiérrez Mamani, Ejecutiva de la Federación de Mujeres Campesinas, Indígenas, Originarias de Tarija "Bartolina Sisa", se tiene que los accionantes, mediante nota de 9 de mayo del referido año (presentada el 16 de igual mes y año), le solicitaron fotocopias legalizadas de los contratos suscritos y los aportes realizados por la Federación, así como también pida informe a la Federación Nacional, para verificar lo afirmado por Julia Damiana Ramos Sánchez; sin embargo, en antecedentes no se observa respuesta formal, escrita y oportuna que hubiera merecido dicho petitorio por parte de la demandada, sino más bien se evidencia del informe verbal efectuado por la misma en la audiencia de garantías, que reconoció expresamente que por motivos de su agenda de viajes no pudo responder de manera escrita a los peticionantes de tutela; lo que nos hace concluir, que desde el 16 de mayo al 13 de junio de 2019 (fecha de presentación de esta acción tutelar), no dio respuesta escrita y oportuna a la Nota mencionada, razón por la que corresponde conceder la tutela solicitada, por lesión a su derecho de petición.

Es menester aclarar que la presente concesión de tutela, se la efectúa, en virtud a lo establecido en la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, que sostuvo: *"La actual Constitución, al igual que la anterior no ha establecido ni sujetado a reglas a seguirse cuando se trata de tutelar este derecho cuando el infractor de este derecho sea un particular. No obstante, por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es el hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta, inclusive en forma oral, claro está según el caso y el procedimiento, y en los demás por escrito; lo cual implica también una respuesta en ese sentido, oportuna, clara y precisa pero fundamentada, por tanto, **el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular, o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, depende una situación jurídica o el ejercicio de un derecho**"* (las negrillas corresponden al texto original); toda vez que las demandadas en su calidad de ex y actual Ejecutiva Departamental de la Federación de Mujeres Campesinas, Indígenas, Originarias de Tarija "Bartolina Sisa" -que es una agrupación o entidad de carácter particular- pueden ser objeto de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 52 a 55 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos de la señalada Sala, respecto a las notas de 27 de marzo y 9 de mayo de 2019; y en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora



---

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2019-S2

Sucre, 4 de septiembre de 2019

## SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28411-2019-57-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 33/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 224 a 227 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alcira Flores Chinche** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 28 de febrero de 2019, cursantes de fs. 89 a 94 vta.; y, 97 a 99, respectivamente, la accionante asevera lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato incoado por Humberto Cárdenas Cardona en su contra, reconvino demandando anulabilidad de contrato; sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Sentencia "05/2018" declaró improbadas ambas pretensiones y probada la excepción de incumplimiento que interpuso; determinación que luego de ser impugnada por ambas partes, fue revocada mediante Auto de Vista 235/2018 de 6 de septiembre y consecuentemente declaró probada la demanda principal e improbada la referida excepción.

Posteriormente, ante la supuesta existencia de agravios, el 28 de septiembre de 2018, presentó recurso de casación en el fondo contra el aludido Auto de Vista, impugnación que fue interpuesta a través del buzón judicial a horas 23:40, es decir, "a pocas horas del cierre de las ventanillas de atención del juzgado" (sic) y no como refiere el Auto denegatorio de concesión de recurso, que establece que la misma fue presentada "al día 11 a partir de la notificación con el Auto de Vista" (sic); por lo que, el 22 de octubre del mismo año interpuso recurso de compulsa, mismo que fue resuelto a través del Auto Supremo 1118/2018 de 6 de noviembre, que con igual criterio restrictivo declaró ilegal la compulsa.

Al respecto, señala que al habersele denegado la concesión del recurso de casación y luego al declararse ilegal el recurso de compulsa, en ambos fallos primó la norma procesal por encima de lo previsto en la Constitución Política del Estado; en ese sentido, refiere la aplicación del "entendimiento cerrado" de la norma adjetiva civil respecto al vencimiento de un plazo procesal, siendo que en virtud a los principios *pro homine* y *pro actione* debió haberse efectuado una interpretación más extensiva a fin de dar efectividad "al derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia", considerándose además que presentó su recurso de casación "en el mismo día antes de su vencimiento de las 24 horas, esto en razón del entendimiento del propio Reglamento de la utilización del Buzón Judicial" (sic) que a través de su art. 2 autoriza la presentación de memoriales, documentos y recursos, fuera del horario judicial, norma que tiene como finalidad brindar una opción de emergencia en los casos señalados.

Por lo antes expuesto, refiere que en el caso de autos debió haberse admitido su recurso de casación, dejando de lado todo rigorismo o excesivo formalismo a efectos que pueda tener una respuesta a los agravios expuestos en el referido recurso. Lo opuesto, implicaría desconocer la razón de la existencia del buzón judicial.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115; 120.I; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 24 y 25 de la Convención Americana sobre Declaración Humanos (CADH); y, 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se concede la tutela impetrada y que se declaren nulos y sin efecto: **a)** El Auto 83/2018 de 17 de octubre emitido por Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **b)** El Auto Supremo 1118/2018 que declaró ilegal el recurso de compulsas; y, **c)** Se condene en costas, costos y daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 1 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 223 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó los extremos de su acción; asimismo señaló que respecto al informe presentado por el Vocal ahora demandado, simplemente se limitó a hacer referencia al principio de legalidad; empero, no se manifiesta con relación a la subordinación del mismo al "principio de constitucionalidad" (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 147 a 150, señalaron que: **1)** La competencia del tribunal que conoce la compulsas, se circunscribe a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello se debe tomar en cuenta la regulación que la ley procesal prevé en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas y otros aspectos de orden procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; **2)** El presente caso se basó en el reclamo que realizó Alcira Flores Chínche respecto a la no admisión de su recurso; pese a presentarlo, supuestamente, dentro del plazo establecido por Ley; **3)** Al respecto, es pertinente señalar que si bien la aludida presentó su recurso de casación el último día del plazo, es decir el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 (según certificado de envío a través de buzón judicial); sin embargo, el art. 90.III del Código Procesal Civil (CPC) establece que los plazos se vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo, asimismo el art. 91 del mismo Código, señala que "son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales" (sic); en ese orden, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 050/2013 de 10 de diciembre que reiteró la literalidad de los referidos artículos, en consecuencia la hora hábil de cierre resulta ser el horario de "cierre de atención al público que tiene cada Tribunal Departamental de Justicia" (sic), así también se razonó en la SCP 0004/2018-S2 de 21 de febrero; **4)** Con relación a la utilización del buzón judicial, este instrumento fue implementado con el objetivo de centralizar la presentación de memoriales, documentos, "recursos fuera del horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer en plazo (no cuando el plazo la feneció)" (sic), así lo establece el art. 1 del Reglamento del buzón judicial, aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena 13/2018 de 7 de febrero, consecuentemente el mismo no se creó para modificar la normativa respecto a los plazos procesales; **5)** En el caso de autos, la acción de defensa resultó confusa, pues por un lado hizo referencia vaga a factores de interpretación de la legalidad ordinaria y en el memorial de subsanación se alude la vulneración de los principios de impugnación, *pro homine* y *pro actione*; asimismo concluye señalando la lesión del derecho al debido proceso o del derecho a la defensa, de lo que se colige que la accionante no dio cumplimiento a la observación realizada; **6)** En caso de que se considere ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, se debe tener presente lo claramente establecido en los arts. 90.III y 91.III del CPC que señalan que el horario de cierre es la finalización de las actividades del juzgado; **7)** Por otro lado, el referido buzón judicial, fue establecido para que los litigantes que no se encuentren en su jurisdicción





o se ven impedidos de asistir al órgano judicial en horarios de atención, puedan presentar sus escritos mediante dicho sistema en día hábil y dentro de esos horarios; y, **8)** Finalmente, a través del Auto Supremo 1118/2018 no se vulneró ningún derecho; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 151 a 156 vta., señaló que: **i)** La subsanación de la presente acción de defensa realizó fuera del plazo establecido en el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que estaría alcanzada de improcedencia; **ii)** Por otro lado, en esta acción de defensa no se expone con claridad los hechos en los que sustenta ni cuál es la pretensión; consecuentemente, también estaría alcanzada de improcedencia; **iii)** Con relación a la denegatoria del recurso de casación a través del cuestionado Auto 83/2018, que a criterio de la hoy accionante fue interpuesto dentro de plazo, la Constitución Política del Estado impone a los administradores de justicia la observancia de principios procesales, entre los cuales se encuentra el de legalidad, que a su vez impone al juez la obligación de circunscribirse a la norma legal; es decir que, no se puede apartar de esta; **iv)** En el caso de autos, se trata de un proceso ordinario civil en el que se dirimen derechos disponibles; regido, entre otros, por el principio de disposición; por lo tanto, la única responsable de sus actuaciones procesales y de sus consecuencias dentro del proceso es Alcira Flores Chinche -hoy impetrante de tutela-; **v)** Se acusó la vulneración de derechos por no haberse admitido el recurso de casación; sin embargo, de la revisión de obrados se advierte que Alcira Flores Chinche fue notificada con el Auto de Vista, cuya casación pretende, el 14 de septiembre de 2018; y, conforme a lo establecido en el art. 273 del CPC, tenía diez días hábiles para interponer dicho recurso; es decir, hasta el 28 de igual mes y año; empero, de la verificación del cargo de recepción del referido recurso, se advirtió que fue presentado el 1 de octubre de 2018, a horas 9:31:54, vale decir fuera del plazo establecido en el citado artículo; **vi)** Por otro lado, alegó que el plazo procesal para presentar el referido recurso vencía "a las 24 de horas del día 28 de septiembre de 2018" (sic), y en ese sentido fue interpuesto misma fecha en el buzón judicial, diez minutos antes de que se cumpla el referido plazo; sin embargo, el art. 90.III del CPC, señala que "los plazos vencen el último momento hábil de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo"; por lo tanto, en el caso de autos, a las 18:30 (hora cierre de las labores en este Distrito Judicial); **vii)** Respecto al buzón judicial, al que se hace referencia, el art. 2 de su Reglamento, establece que "El Buzón Judicial electrónico es un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos, fuera del horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo procesal"; **viii)** Por otro lado, la disposición transitoria primera del referido Reglamento establece que el citado instrumento, en su primera fase, abarcará solo a materia penal y posteriormente se extenderá a otras materias, si así lo considera el Tribunal Supremo de Justicia; **ix)** En ese sentido, la hoy demandante de tutela pretendía que las autoridades judiciales admitan un mecanismo de presentación de escritos que no está establecido en la Ley y en consecuencia, se amplíen plazos cuya perentoriedad está expresamente establecida en la norma; y, **x)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Humberto Cárdenas, a través de su abogado, en audiencia informó que: **a)** Los plazos procesales vencen en el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados o tribunales del día respectivo; en ese sentido, son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; **b)** Respecto al buzón judicial, su Reglamento establece que el uso es para la presentación de memoriales y otros documentos, en casos de urgencia, cuando esté por vencer el plazo, no cuando ya se haya vencido; **c)** En el caso de autos, la hoy accionante presentó su recurso fuera de plazo; **d)** Por otro lado, la disposición transitoria primera del referido Reglamento establece que la implementación de ese instrumento, en su primera fase, abarca solo materia penal y posteriormente; de manera paulatina, abarcará a otras áreas; sin embargo, hasta la fecha no se emitió alguna disposición que regule dicha ampliación; y, **e)** Solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 33/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 224 a 227 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 2 del Reglamento del buzón judicial establece que es un sistema informático de apoyo judicial constituido por un portal web desarrollado exclusivamente para centralizar memoriales y otros documentos, recursos fuera del horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer algún plazo procesal; asimismo, el art. 1 de las disposiciones transitorias de ese Reglamento establece que la implementación del referido sistema, en su primera fase, sólo abarcará a materia penal; y, posteriormente, de manera paulatina se ampliará a otras materias, si así lo considera el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de necesidad y utilidad; **2)** En el presente caso, se tuvo que el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 235/2018, a través del buzón judicial, fue presentado el 28 de noviembre de 2018 a horas 23:40:38, y posteriormente fue presentado en forma física el 1 de octubre de igual año, y fue denegado porque se presentó fuera de plazo establecido en los arts. 90 y 91 del CPC; **3)** La norma permite la posibilidad de interponer este tipo de recursos en horas y días inhábiles, con carácter de urgencia; **4)** Sin embargo, el recurso de casación en cuestión fue presentado en el marco de un proceso civil y en un horario inhábil, cerca de las veinticuatro horas, cuando las oficinas del Tribunal Departamental de Justicia "ya no estaban en funcionamiento" (sic), es decir fuera de plazo; **5)** El buzón judicial, según lo establece su Reglamento, es "un elemento de emergencia" para aquellos casos en los que las partes por alguna circunstancia no puedan llegar a los tribunales a presentar su memorial de manera física; sin embargo, en el presente caso "ha sido en hora inhábil" (sic) y por otro lado, el mismo solo está disponible para el área penal; y, **6)** Con relación al principio de legalidad y de "constitucionalidad", no se advierte contradicción alguna.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto de Vista 235/2018 de 6 de septiembre, a través del cual los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revocaron en parte la Sentencia 05/2018, en consecuencia declararon probada la pretensión principal de cumplimiento de contrato e improbadada la excepción de incumplimiento de contrato, e inalterable el resto de la Resolución (fs. 2 a 8 vta.), determinación con la que fue notificada Alcira Flores Chinche, el 14 de septiembre de 2018 (fs. 10).

**II.2.** Corre certificado de envió a través de buzón judicial 4421 que establece que el 28 de septiembre de 2018, a horas 23:40:38 se envió el recurso de casación en el fondo (fs. 12); asimismo, cursa certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial 4421, que establece que el referido recurso fue recepcionado el 1 de octubre de 2018 horas 9:30:25 (fs. 13).

**II.3.** Se observa recurso de casación en el fondo de 28 de septiembre de 2018 interpuesto por Alcira Flores Chinche contra el Auto de Vista 235/2018 (fs. 14 a 19 vta.).

**II.4.** Cursa Auto 83/2018 de 17 de octubre, mediante el cual Juan Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, denegó la concesión del referido recurso de casación, alegando que el mismo fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 90.III del CPC; es decir, "a los once días de su legal notificación con la resolución referida, o sea fuera del plazo establecido en la citada norma procesal civil" (sic); asimismo, declaró ejecutoriado el Auto de Vista 235/2018 (fs. 22); determinación con la cual fue notificada Alcira Flores Chinche el 18 de octubre de 2018 (fs. 23).

**II.5.** Corre recurso de compulsas de 22 de octubre de 2018, interpuesto por Alcira Flores Chinche, a través del cual solicitó que se deje sin efecto el "auto de negativa N° 83/2018 de 17 de octubre" (sic) y en consecuencia se disponga la concesión del recurso de casación de 28 de septiembre (fs. 26 a 28).

**II.6.** Se observa Auto Supremo 1118/2018 de 6 de noviembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró ilegal el referido recurso de compulsas, bajo el argumento que fue la propia compulsante la que reconoció haber presentado su recurso de casación en el último día del



plazo, es decir el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38, a través del buzón judicial; es decir, fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil, que señala que el mismo vence el último momento hábil del horario de funcionamiento del Tribunal Departamental de Justicia, en este caso Oruro, "o sea debió haberlo presentado hasta las 18:30 del 28 de septiembre de 2018" (sic); respecto al buzón judicial, señala que es un sistema informático de apoyo judicial, "desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció" (sic), como sucedió en el presente caso (fs. 31 a 33).

**II.7.** Corre Reglamento del Buzón Judicial, que en su art. 2 establece que "es un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo procesal" -sic- (fs. 157 a 160); mismo que fue aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena 13/2018 del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 161 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, señalando que dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato incoado por Humberto Cárdenas Cardona en su contra, reconvino demandando anulabilidad e interpuso excepción de incumplimiento, en ese marco, el 28 de septiembre de 2018, a horas 23:40:38 interpuso recurso de casación, a través del buzón judicial; sin embargo, mediante Auto 83/2018, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, denegaron la concesión del mismo por haber sido interpuesto fuera de plazo; por lo que planteo recurso de compulsión; empero, a través de Auto Supremo 1118/2018, con igual criterio restrictivo se declaró ilegal la compulsión; sin considerar que, el recurso fue presentado antes del vencimiento de las veinticuatro horas, a través de un sistema cuya finalidad es la de brindar una opción de emergencia en los casos de " presentación de memoriales, documentos y recursos, fuera del horario judicial" (sic).

En revisión, corresponde analizar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "***La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.***

*Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos,*



garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin



que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.

**De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”**(énfasis añadido).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, aludiendo que dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato incoado por Humberto Cárdenas Cardona en su contra, reconvino demandando anulabilidad de contrato e interpuso excepción de incumplimiento; al respecto, mediante Sentencia “05/2018”, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Oruro declaró improbadas ambas pretensiones y probada la referida excepción; determinación, que luego de ser impugnada, fue revocada en parte por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 235/2018, que declaró probada la pretensión principal e improbadada la referida excepción; Resolución con la que fue notificada Alcira Flores Chinche -ahora demandante de tutela- el 14 de septiembre de igual año.

Al respecto, por la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional y por lo expresado por la propia impetrante de tutela en su demanda, se tiene que contra el referido Auto de Vista 235/2018, a través del sistema informático denominado buzón judicial, el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 envió su recurso de casación en el fondo, que posteriormente fue recepcionado de manera física el 1 de octubre de igual año, así se advierte por el certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial 4421.

Sin embargo, mediante Auto 83/2018, Juan Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, denegó la concesión del referido recurso de casación, alegando que fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 90.III del CPC; es decir “a los once días de su legal notificación con la resolución referida, o sea fuera del plazo establecido en la citada norma procesal civil” -sic- (Conclusión II.4); determinación contra la cual, la hoy accionante, presentó recurso de compulsión (Conclusión II.5), que mereció el Auto Supremo 1118/2018, a través del cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró ilegal el referido recurso, argumentando que fue la propia compulsante quien reconoció que presentó su recurso de casación a través del buzón judicial el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38; es decir, fuera del plazo establecido en la norma procesal civil que establece de manera clara que el mismo vence el último momento hábil del horario de funcionamiento del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, o sea que el aludido recurso debió ser presentado hasta las 18:30 de la referida fecha; asimismo, respecto al buzón judicial señaló que es un sistema informático de apoyo judicial, “desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció” -sic- (Conclusión II.6).

Al respecto, la ahora accionante, refiere que tanto Juan Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al emitir el Auto 83/2018, como los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia que pronunciaron el Auto Supremo 1118/2018 de 6 de noviembre, incurrieron por un lado en vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues aplicaron un “entendimiento cerrado” de la norma adjetiva civil respecto



al vencimiento de un plazo procesal sin considerar que a la luz de los principios *pro homine* y *pro actione* debió haberse efectuado una interpretación más extensiva de la misma; toda vez que:

**i)** El recurso de casación fue presentado “en el mismo día, antes del vencimiento de las 24 horas, esto en razón del entendimiento del propio Reglamento de la utilización del Buzón Judicial” (sic), que a través de su art. 2 autoriza la presentación de memoriales, documentos y recursos, fuera del horario judicial, norma que tiene como finalidad de brindar una opción de emergencia en los casos señalados.

Ahora bien, realizando una contrastación de lo referido en las Conclusiones II.2, II.4, II.6 y II.7 y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que:

Con relación a Juan Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que a través del Auto 83/2018 denegó la concesión del recurso de casación argumentando que fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 90.III del CPC; toda vez que fue interpuesto “a los once días de su legal notificación con la resolución referida, o sea fuera del plazo establecido en la citada norma procesal civil” (sic); al respecto, resulta evidente del erróneo razonamiento empleado por el aludido juzgador, pues de los antecedentes se tiene que la hoy accionante presentó su recurso de casación el 28 de septiembre de 2018, es decir el último día del plazo que establece el art. 273 en concordancia con el art. 92.II, ambos del CPC, que señalan que ese tipo de recurso se interpondrá dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación con el Auto de Vista y siendo que el referido plazo es inferior a quince días sólo se computan los días hábiles.

Sin embargo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del también cuestionado Auto Supremo 1118/2018, que declaró ilegal el referido recurso de compulsas, señalaron de manera clara que el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante fue presentado el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 mediante el buzón judicial, incumpliendo de esa manera los plazos establecidos en la normativa procesal civil (art. 90.III del CPC); toda vez que, la aludida fue notificada el 14 de septiembre de 2018 con el Auto de Vista 235/2018 y tenía plazo para interponer el referido recurso hasta las 18:30 del 28 de igual mes y año, pues el término para esos efectos vence el último momento hábil del horario de funcionamiento del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; es decir a la hora antes señalada, consecuentemente al haber sido presentado a las 23:40:38 se encontraba ya fuera de plazo. Por otro lado, respecto al buzón judicial, los demandados señalaron que es un sistema informático de apoyo judicial “desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de **urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció**” (sic); empero, en el presente caso, el recurso fue presentado después de vencido el plazo establecido en el art. 273 del CPC concordante con los arts. 90.III y 91.II de la misma norma adjetiva civil (Conclusión II.7).

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde analizar el criterio jurídico empleado por otros tribunales en su actividad jurisdiccional; sin embargo, también ha sido categórica al afirmar que si puede ingresar a revisar esa labor cuando se lesionan derechos o garantías constitucionales, así como también principios vinculados a derechos; a esos efectos, resulta exigible que la o el accionante exponga a la justicia constitucional cómo es que la actividad interpretativa desarrollada por las autoridades vulnera derechos y garantías establecidos en la Norma Suprema, en tres dimensiones distintas:

- a)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;
- b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,
- c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.



En sentido, se advierte que si bien Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, incurrió en una incorrecta aplicación del art. 90.III del CPC a tiempo de denegar la concesión del recurso de casación, bajo el equivocado argumento que el referido recurso fue presentado “a los once días de su legal notificación con la resolución referida, o sea fuera del plazo establecido en la citada norma procesal civil” (sic); no obstante, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de emitir el Auto Supremo 1118/2018, que declaró ilegal el recurso de compulsión, de manera clara y correcta señalaron que el recurso de casación interpuesto por la hoy accionante fue presentado el 28 de septiembre de 2018 a horas 23:40:38 mediante el buzón judicial, es decir fuera del plazo establecido en la normativa procesal civil (art. 90.III del CPC) y que el medio a través del cual fue presentado es un sistema informático de apoyo judicial “desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, y recursos fuera de horario judicial en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer el plazo, no cuando el plazo ya feneció” (sic); consecuentemente, no se advierte una incorrecta aplicación del art. 90.III del CPC, por lo que tampoco se corrobora la vulneración de los derechos denunciados.

En ese sentido, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada por la accionante, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 33/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 224 a 227 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2019-S3

Sucre, 21 de octubre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29583-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 170 vta. a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Petrona Pillco Navia** contra **Freddy Larrea Melgar** y **Mirael Salguero Palma, ex y actual Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 130 a 135, la accionante, expresó los siguientes argumentos:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Santiago Uyuquipa y Mirian Uribe Morales, por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad ideológica, debido a que fue engañada a firmar un recibo con datos falsos en el formulario 000068 de su ingenio arrocerero "FLORIDA", como si el denunciado hubiera depositado el 17 de junio de 2011, la cantidad de setecientas fanegas de arroz en chala.

Los Fiscales de Materia de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Corporativa de Montero, emitieron la Resolución Fiscal de Sobreseimiento en favor de los denunciados, por lo que fue impugnada y luego elevada ante el ahora demandado, quien dictó la Resolución Fiscal Departamental FLM 203/18 de 9 de agosto, ratificando lo determinado por los inferiores en grado, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, omitiendo de manera arbitraria hacer una correcta valoración y compulsión de las pruebas arrimadas al cuaderno de investigación, siendo infundada e incongruente.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la seguridad jurídica, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13, 14.III y IV, 24, 109.I, 121.II, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Hacer una valoración y compulsión de la prueba en relación a la efectuada por el ex Fiscal demandado; **b)** Se restituyan sus derechos y garantías constitucionales vulnerados; **c)** Anule la Resolución Fiscal Departamental FLM 203/18 dictada por la precitada autoridad; y, **d)** Que dicte una nueva determinación fiscal, haciendo una correcta valoración y compulsión de todas las pruebas arrimadas al cuaderno de investigación, en apego a los marcos de razonabilidad, equidad y a los principios de legalidad, objetividad, responsabilidad y verdad material.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 166 a 170, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.





### **I.2.2. Informe de los demandados**

Freddy Larrea Melgar y Mirael Salguero Palma, ex y actual Fiscal Departamental de Santa Cruz respectivamente, no presentaron informe escrito ni se presentaron a audiencia pese a su notificación cursante a fs. 138 y 140.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Santiago Uyuquipa y Miriam Uribe Morales a través de su abogado en audiencia pidieron se deniegue la tutela, manifestando que la jurisdicción constitucional no realiza la valoración probatoria.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 36/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 170 vta. a 175 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Conclusiva de Sobreseimiento fue debidamente fundamentada en la parte jurídica, contestando a los dos tipos penales que en el proceso principal se investigaron; y, **2)** Analizada la Resolución impugnada, en todo el contexto de la misma se realizó una valoración específica del proceso principal llegando a la resolución de ratificación del sobreseimiento presentado por los inferiores.

## **II. CONCLUSIÓN**

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

**II.1.** Por Resolución Fiscal Departamental FLM 203/18 de 9 de agosto de 2018, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó el sobreseimiento y dispuso el archivo de obrados (fs. 1 a 10).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la seguridad jurídica, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, porque se ratificó el sobreseimiento en favor de los denunciados, mediante una Resolución infundada e incongruente, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, omitiendo de manera arbitraria hacer una correcta valoración y compulsión probatoria.

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

### **III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada**

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, señaló: *"El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'*

*La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.*

*Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una*



decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

*‘...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución ‘...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.*

*Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas ‘...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).*

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

*Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo’.*

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

Al respecto, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció lo siguiente: *“...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto***



**por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, **y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP**” (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, alegando que mediante la Resolución Fiscal Departamental FLM 203/18 de 9 de agosto de 2018, se ratificó el sobreseimiento en favor de los denunciados, decisión infundada e incongruente, apartándose de los marcos razonabilidad y equidad, omitiendo de manera arbitraria hacer una correcta valoración y compulsión probatoria.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Resolución Fiscal Departamental FLM 203/18, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó el sobreseimiento y dispuso el archivo de obrados, conforme al siguiente razonamiento:

Respecto al tipo penal de falsedad ideológica, el Recibo 000068 de 17 de junio de 2018, en el que se constata la firma de la denunciante -ahora impetrante de tutela-, no es un documento público, constituyendo el mismo en uno privado, por lo que no reúne los elementos constitutivos del delito.

Con relación al tipo penal de estafa, refirió que no se puede hablar de ardid ni de estafa, cuando el propio autor del hecho es el primer engañado; es decir, a su vez actúa engañado por las circunstancias, citando ejemplos: sea porque cree que lo que dice a la víctima es real; cree que el negocio propuesto es posible; está convencido que solo hay que afrontar un riesgo que se podrá superar fácilmente. Es necesario que el autor obre con el fin de obtener un beneficio indebido, no es obligatorio que este se logre realmente, es suficiente con que haya actuado con esa finalidad, nuestra legislación no pide expresamente este requisito, este surge implícito de la idea de defraudar que implica que el ardid esté vinculado al logro de ese beneficio indebido.

Concluyendo que en los hechos: **i)** No existe engaño o ardid, ya que la solicitante de tutela, si bien refirió que en el momento del hecho se encontraba bajo los efectos del alcohol, tenía pleno conocimiento de las consecuencias de ese accionar y más aún según refieren sus hijos, le manifestaron lo riesgoso de firmar dicho documento, acreditando únicamente la confianza que existía entre las partes; y, **ii)** Tampoco se evidencia los elementos de provocar o fortalecer el error que motive la realización de un acto de disposición patrimonial, al contrario, los sindicatos asumieron defensa siguiendo la instancia correspondiente para hacer valer su derecho (en el que el fallo salió a su favor), con el fin de que se le devuelva las setecientas fanegas de arroz; sin embargo, la vía penal no puede ser utilizada como un medio extorsivo para lograr determinados fines, máxime cuando no existió disposición patrimonial fruto de provocar o fortalecer el error en la víctima.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una



exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados.

Acorde a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones es también exigible a las determinaciones emitidas por el Ministerio Público, las que deben contener una estructura de forma y fondo que permita conocer de manera clara las razones que motivan la decisión asumida, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, debiendo más al contrario contener una exposición razonable e inteligible sobre el fondo estableciendo las convicciones determinativas de su decisión.

En el caso que nos ocupa, se advierte que el Fiscal Departamental de Santa Cruz ratificó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento emitida por los Fiscales de Materia de la FELCC Corporativa de Montero y dispuso el archivo de obrados, a través de una Resolución suficientemente fundamentada, exponiendo de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su decisión, sustentando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsión de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la inexistencia de elementos suficientes que permitan sustentar la denuncia realizada, conteniendo asimismo un análisis explicativo basado en la doctrina respecto a los elementos constitutivos de cada tipo penal objeto de la denuncia presentada.

La Resolución Fiscal Departamental FLM 203/18, fundamentó su decisión realizando el siguiente razonamiento:

**a)** Respecto al tipo penal de falsedad ideológica, conforme establece el art. 199 del Código Penal (CP), "...el recibo Nro. 000068 en el que se constata la firma de la denunciante, no es un documento público (protocolización de minuta, certificado de nacimiento, alodial, testimonio), constituyendo el mismo en un documento privado. Por ende no reúne los elementos constitutivos del delito descrito" (sic);

**b)** Con relación al tipo penal de estafa, señaló la exposición de motivos de la reforma de 1997 sobre el texto del art. 335 del CP, los dos elementos principales -el engaño y el beneficio ilícito con daño al patrimonio de la víctima-, doctrina penal; asimismo, conceptos de los elementos de la estafa: **1)** El perjuicio patrimonial; **2)** El ardid o engaño; **3)** El error; y, **4)** El elemento subjetivo-; y,

**c)** Concluyendo que:

"...no existe engaño o ardid, ya que la denunciante si bien refiere que en el momento del hecho se encontraba bajo efectos del alcohol, tenía pleno conocimiento de las consecuencias de ese accionar y más aun que según refieren los hijos de la denunciante, le habrían manifestado lo riesgoso de firmar dicho documento, por tanto solo acredita la confianza que existía entre las partes.

...tampoco se evidencia los elementos de provocar o fortalecer el error que motive la realización de un acto de disposición patrimonial, más al contrario, los sindicados, han asumido defensa siguiendo la instancia correspondiente para hacer valer su derecho, (en el que el fallo salió a su favor), con el fin de que se les devuelva las 700 fanegas de arroz, sin embargo, la vía penal no puede ser utilizado como un medio extorsivo para lograr determinados fines. Máxime, cuando no ha existido disposición patrimonial fruto de provocar o fortalecer el error en la víctima" (sic).

Así, se explicó la inexistencia de engaño o ardid y que no se evidenció elementos que provoquen o fortalezcan el error que motive la realización de un acto de disposición patrimonial.

Por lo referido, se concluye que la Resolución Fiscal Departamental FLM 203/18, contiene una clara explicación de las razones por las que ratificó el sobreseimiento, no siendo evidente lo alegado por la solicitante de tutela en la interposición de la presente acción tutelar respecto a que la referida



Resolución, carecería de fundamentación y motivación, advirtiéndose más al contrario que se fundamentó adecuadamente los extremos descritos, con una explicación precisa de la doctrina aplicable al caso, el análisis jurídico y las consideraciones legales pertinentes, por lo que respecto de los otros derechos alegados de vulnerados no fueron lesionados por la decisión cuestionada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 170 vta. a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2019-S3**

Sucre, 21 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29596-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20/19 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 223 vta. a 226 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Toribia Villca Atora Vda. de Mollo** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales presentados el 15 de febrero y 19 de marzo de 2019, cursantes de fs. 96 a 107 y 112 a 115, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de abril de 2014, formalizó denuncia penal contra Alberto Mollo Mamani por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia psicológica y violencia económica, a raíz de una serie de atropellos, insultos, agresiones físicas y amenazas de muerte cometidos por sus hijastros y el prenombrado, con la finalidad de despojarla de varios documentos así como de la administración de una cuenta bancaria, inmuebles y vehículos que quedaron a su cargo al fallecimiento de su esposo.

La situación descrita llegó a tal extremo, que debía pedir permiso para disponer de algún dinero para costear su alimentación, viéndose en la necesidad de dedicarse a la venta de comida, refrescos y recojo de botellas para posibilitar su subsistencia y el pago de algunas obligaciones.

Encontrándose el caso en juicio oral, el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, no valoró las pruebas con sano criterio y prudente arbitrio, pues para emitir la Sentencia 28/2017 de 16 de mayo, solamente habría tomado en cuenta las declaraciones testimoniales favorables a la absolución del acusado y no las que lo inculparían, inobservando el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón por la que dicho dictamen fue objeto de apelación restringida alegando que el Juzgador debió analizar los elementos constitutivos del delito como la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; sin embargo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 77 de 14 de noviembre de 2017, declarando admisible e improcedente dicha impugnación al igual que la del Ministerio Público.

Ante esa situación, recurrió en casación fundamentando la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Adjetiva y Sustantiva Penal en la que habría incurrido el aludido Auto de Vista y la Sentencia de primera instancia.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 465/2018-RA de 29 de junio, declarando inadmisibles el mencionado recurso por un tema formal, arguyendo que no se desarrolló ninguna labor argumentativa para poder establecer de qué manera los precedentes invocados resultaban contradictorios con el Auto de Vista impugnado. De ahí, se evidenció que dicha Resolución realizó una interpretación errónea de la legalidad, advirtiéndose por lo mismo que carece de motivación, fundamentación y congruencia, validando una Sentencia absolutoria que debió ser anulada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Anular el Auto Supremo 465/2018-RA, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** Se dicte una nueva resolución entrando al fondo del recurso de casación.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 220 a 223 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional presentada acotando que, ante la apelación interpuesta contra la Sentencia dictada en el caso de autos, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse con relación a los puntos observados y al considerar que existen precedentes contradictorios respecto a esos hechos, se planteó el recurso de casación, si bien no con argumentos ampulosos; empero, sí con los concisos y concretos; no obstante, las autoridades ahora demandadas se limitaron a observar aspectos formales que no habrían sido cumplidos sin ingresar a analizar el fondo del asunto.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Olvis Eguez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito remitido vía fax y presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 124 a 129 vta., señaló: **1)** La impetrante de tutela planteó la acción de amparo constitucional con falta de motivación al no indicar por qué el Auto Supremo 465/2018-RA sería ilógico, ilegítimo y poco claro, sin explicar detalladamente la forma en que se habría inobservado las reglas de la motivación, fundamentación y congruencia; **2)** La Resolución ahora cuestionada, expone las razones por las que el recurso de casación es considerado inadmisibles ya que la accionante no observó los lineamientos que la propia jurisprudencia ordinaria y constitucional establecieron en razón al cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, pues no basta con invocar el precedente, sino que este sea análogo cuya contradicción debe ser señalada claramente. De acuerdo al art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en casos en que pueda existir defectos absolutos que ameriten nulidad, estos deben ser denunciados; es decir, que el tribunal de apelación así como el de casación no tienen facultades para desbordar la propuesta formulada por los recurrentes; aspecto conocido como principio de limitación, que es ratificado por el art. 398 del Código Adjetivo Penal al referir que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los puntos cuestionados; y, **3)** A tiempo de interponer un recurso, deben cumplirse los requisitos formales, que son un filtro para evitar que un instituto procesal concebido para proveer justicia, se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso. Entonces, al no verificarse dichos presupuestos no puede alegarse vulneración al debido proceso. Finalmente solicitó denegar la tutela.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no remitió informe alguno y tampoco asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 218.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Alberto Mollo Mamani, por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 213 a 216 vta. y en audiencia manifestó: **i)** El recurso de casación interpuesto por la ahora accionante, no cumplió mínimamente con los requisitos de admisibilidad. Tampoco invocó ningún precedente contradictorio en su apelación restringida conforme establece el Código de Procedimiento Penal. Si bien ese aspecto fue mencionado al acudir a la instancia casacional, lo hizo como doctrina legal aplicable al caso que no es lo mismo y sin desarrollar las contrariedades que pudieran existir, apartándose de la normativa procesal en la materia; **ii)** La solicitante de tutela, impugnó la Sentencia absolutoria, cuando ella y el Ministerio Público no judicializaron prueba de cargo alguna, simplemente porque la denuncia era totalmente falsa, forzada y temeraria con el único fin de apropiarse de la



masa hereditaria de Vicente Mollo Herrera, cuando los herederos son ocho hermanos; y, **iii)** El recurso de alzada y el de casación planteados por la impetrante de tutela, exigen la revalorización de los elementos probatorios de cargo y descargo con irreales argumentos, cuando ambos mecanismos no son válidos para ese fin. Por todo ello, solicitó se deniegue la tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 20/19 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 223 vta. a 226 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El recurso de casación tal como está concebido en nuestra legislación, no es un último recurso de revisión, sino, un trámite en el que se denuncia básicamente que un auto de vista no es coincidente con el precedente, sea de otro Tribunal Departamental de Justicia o de uno emitido por el Tribunal Supremo de Justicia. De igual manera, es viable para cuestionar que se hayan aplicado normas distintas o una igual pero con diversos alcances en casos idénticos. No se trata de un nuevo juzgamiento, sino más bien el establecimiento de precedentes para la unificación de criterios en la jurisdicción penal boliviana; **b)** Así instituido el recurso de casación en la legislación, adquiere una sobrevaloración por la cual a tiempo de plantearlo se debe observar ciertos requisitos indispensables para su formulación. De la revisión de antecedentes, queda claro que las autoridades ahora demandadas dieron estricto cumplimiento a lo estipulado en los arts. 416 y 417 del CPP y la tramitación señalada en el art. 418 de dicha norma; y, **c)** La recurrente -hoy accionante- no plasmó la labor argumentativa a tiempo de interponer su recurso de casación; de ahí que, se considera que no existió arbitrariedad en la no admisibilidad dispuesta al respecto y por consiguiente no se transgredió el derecho y garantía al debido proceso.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Sentencia 28/2017 de 16 de mayo, dictada dentro del proceso penal seguido por la accionante contra Alberto Mollo Mamani por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia psicológica y violencia económica, declarando la absolución del prenombrado (fs. 62 a 72 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 12 de junio de 2017, la solicitante de tutela formuló recurso de apelación contra la referida Sentencia (fs. 73 a 77 vta.).

**II.3.** A través del Auto de Vista 77 de 14 de noviembre del mismo año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la impugnación planteada por la impetrante de tutela y el Ministerio Público (fs. 78 a 84).

**II.4.** Mediante escrito presentado el 10 de enero de 2018, la peticionante de tutela interpuso recurso de casación contra el nombrado Auto de Vista (fs. 85 a 89).

**II.5.** Por Auto Supremo 465/2018-RA de 29 de junio, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisibile el recurso de casación presentado por la ahora accionante (fs. 90 a 92 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, puesto que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el Auto Supremo 465/2018-RA de 29 de junio, declarando inadmisibile el recurso de casación, validó el Auto de Vista 77 de 14 de noviembre de 2017 y la Sentencia 28/2017 de 16 de mayo, dictada sin valorar adecuadamente los elementos probatorios aportados para inculpar al acusado y que por lo mismo dichas Resoluciones debieron ser anuladas.

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

**III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso. Jurisprudencia constitucional reiterada**





La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio de 2019 señaló: “En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), **reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas.**

En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: ‘La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia...’.

La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, **pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión.** En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: ‘La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras’.

**Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse;** asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha...

(...)



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

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

De lo desarrollado, se establece que para que una resolución sea considerada fundamentada y motivada, deberá contener la suficiente explicación de las razones que la justifiquen y respalden. Caso contrario, sería reprochada de arbitraria.

En igual sentido, se desglosa que todo fallo debe observar el principio de congruencia entendido como la correspondencia existente entre lo expresado y solicitado por las partes y lo decidido en alzada por la autoridad superior. Del mismo modo, dicho principio, alude a la conexión o coherencia interna que el referido pronunciamiento debe guardar en todos sus segmentos.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, debido a que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 465/2018-RA de 29 de junio, declarando inadmisibles el recurso de casación, validando así el Auto de Vista 77 de 14 de noviembre de 2017 y la Sentencia 28/2017 de 16 de mayo, dictada sin valorar adecuadamente los elementos probatorios aportados para inculpar al imputado, cuando por lo mismo dichas Resoluciones debieron ser anuladas.

Identificado el problema jurídico planteado en la acción tutelar que nos ocupa, de los antecedentes se extrae que dentro del proceso penal seguido por la ahora accionante contra Alberto Mollo Mamani por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia psicológica y violencia económica, el Juez de la causa pronunció la Sentencia 28/2017, absolviendo al prenombrado. Decisión que fue apelada por la peticionante de tutela, en cuyo mérito a través del Auto de Vista 77, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la mencionada impugnación (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Finalmente, mediante escrito presentado el 10 de enero de 2018, la impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el referido Auto de Vista, que dio lugar a la emisión del Auto Supremo 465/2018-RA, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declaró su inadmisibilidad.

A los fines impetrados en la acción tutelar que nos ocupa, el análisis del memorial de apelación restringida permite evidenciar que luego de recordar los hechos y circunstancias que dieron lugar a la presentación de la denuncia penal por la presunta comisión de los delitos descritos anteriormente, bajo los subtítulos de inobservancia y errónea aplicación de la Ley Adjetiva y Sustantiva Penal respectivamente, la impetrante de tutela realizó un amplio despliegue argumentativo con marcado énfasis en la falta de valoración de los elementos probatorios -en especial ciertas declaraciones testimoniales- en la que el Juez de primera instancia habría incurrido a tiempo de emitir Sentencia. En



el señalado contenido, no se encuentra referencia sobre algún precedente contradictorio que sustente las observaciones anotadas.

El Auto de Vista que da origen a esta acción tutelar, realiza las consideraciones correspondientes para principalmente terminar aclarando en la parte esencial del documento -previa al decisorio- que las pruebas de cargo datan del 2011 y no pueden ser valoradas para fundar una sentencia condenatoria, en razón a que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia data de 9 de marzo de 2013; es decir, con posterioridad a los hechos denunciados. Asimismo, señaló que el Juez de la causa asignó el valor respectivo a cada una de las pruebas testificales tomando en cuenta no solo lo que dijeron, sino también como lo expresaron.

Con ese necesario antecedente, y luego de realizar similar análisis del recurso de casación interpuesto por la impetrante de tutela contra el aludido Auto de Vista, se extrae que el planteamiento -al igual que la referida apelación- discurre con análogas alegaciones concernientes a la no valoración de la prueba -declaraciones prestadas por los testigos ofrecidos por la parte civil, Ministerio Público y el propio acusado- bajo criterios de la sana crítica y prudente arbitrio. Al efecto, la prenombrada hizo cita de Autos Supremos que trascienden en aspectos como la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

Ante el planteamiento de la accionante, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 465/2018-RA cuyo contenido introductorio desarrolla los antecedentes del proceso penal de origen, los motivos expuestos en el recurso de casación examinado, los requisitos de admisión, citando las normas o base legal nacional -Constitución Política del Estado, Código de Procedimiento Penal, Ley del Órgano Judicial- e instrumentos internacionales -Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-.

El cuestionado Auto Supremo, señala que a tiempo de analizar la admisibilidad del recurso de casación es menester observar el cumplimiento de requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP de los cuales por su relevancia resaltan: **"ii)** Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente expresar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente..." (sic) aclarando que no es suficiente la simple mención o transcripción del precedente.

Continuando con el contraste de los requisitos, refiere: **"iii)** Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso" (sic).

A continuación, describe las situaciones o causales que hacen viable la flexibilización de aquellos requisitos a efectos de una eventual admisibilidad, para finalmente, en el punto IV análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos, contrastar los motivos expuestos en el recurso de casación con la normativa aplicable y terminar explicando los razonamientos de su inadmisibilidad, a cuyo efecto menciona los Autos Supremos que las contendrían y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales respaldatorias para no abrir la competencia extraordinaria del Tribunal Supremo de Justicia respecto a los criterios de flexibilización, que básicamente se resumen en el incumplimiento de la obligación de establecer cuál es la contradicción entre los agravios denunciados con los precedentes y el Auto de Vista 77.

Por todo lo descrito, en el caso que nos ocupa las autoridades demandadas que determinaron la inadmisibilidad del recurso de casación formulado por la accionante expusieron sus razonamientos observando una adecuada motivación y fundamentación como elementos estructurales del debido proceso, explicando en forma clara y sustentada los motivos que impidieron ingresar al análisis de



fondo de las circunstancias denunciadas, conforme los entendimientos glosados por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; pues, de acuerdo a lo reflejado se incumplieron los requisitos legales de admisibilidad, advirtiéndose que la manera en que fue planteada denota haberse replicado la carencia de los elementos exigidos por la norma Adjetiva Penal -precedentes contradictorios por ejemplo- que ya fueron extrañados a tiempo de resolver la apelación restringida, circunstancia que irradia falta de técnica recursiva que no puede ser sustituida o subsanada por este Tribunal. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por último, con referencia a que el Auto Supremo habría inobservado el principio de congruencia, debe considerarse que dicho fallo no resolvió los aspectos de fondo que fueron objeto del recurso de casación por haberse declarado su inadmisibilidad; consiguientemente, no corresponde pronunciarse sobre ese aspecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, valoró correctamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/19 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 223 vta. a 226 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2019-S3**

Sucre, 21 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29606-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0030/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 1235 a 1240 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zlatko Vezjak** en representación de la empresa **Veza Import Export Representaciones Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Antonio Remigio Montaña Gonzáles, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**.

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

Por memoriales presentados el 29 de abril y 6 de mayo de 2019, cursantes de fs. 192 a 198 y 209, la parte accionante a través de su representante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 5 de noviembre de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, convocó mediante licitación pública nacional CUCE: 18-1302-00-893027-1-1 la Adquisición de la Planta de Asfalto y Equipo Complementario para dicha entidad edil, a la que se presentó como proponente por tener amplia experiencia en el rubro, adjudicándose la misma por Resolución Administrativa de Adjudicación G.A.M.Q./LPN/019/2018 de 28 de noviembre, por Bs11 695 000.- (once millones seiscientos noventa y cinco mil bolivianos), con un plazo de entrega de quince días calendario a partir de la firma del contrato.

El 19 de diciembre de "2019" -lo correcto es 2018-, suscribieron el contrato SZP 014/2018 de 19 de diciembre con Zacarias Jayta Berrios, Alcalde suplente de dicho Gobierno Municipal; por lo que, entregaron las boletas de garantía de cumplimiento de contrato BG-034826-0300 por Bs818 650.- (ochocientos dieciocho mil seiscientos cincuenta bolivianos) y de buen funcionamiento de la maquinaria BG-034827-0300 por Bs175 425.- (ciento setenta y cinco mil cuatrocientos veinticinco bolivianos), ambas emitidas por el Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.) a favor de la referida institución, tal como consta en la cláusula 7.1 y 2 del contrato.

El 28 de igual mes y año, entregaron toda la maquinaria y suscribieron el acta de recepción definitiva, en la que la comisión de recepción compuesta por Ariel Quiroz Arnez, Secretario Municipal Técnico, Amilcar Valdivia Rodríguez, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial, Rómulo Arévalo Avilés, Director de Finanzas, José Escalera Villarroel, Jefe de Transporte, Cesar García Blanco, Subalcalde D-1, Rosa López, Subalcaldesa D-2, Juana Alanis Marin, Subalcaldesa D-4, Raúl Bustamante Quispe, Subalcalde a.i. D-5 y Eusebio Sarzuri Alejo, Coordinador de Subalcaldías, todos del Gobierno Autónomo Municipal señalado, indicaron que se verificaron todos los equipos y componentes de la maquinaria los cuales cumplían con los términos de referencia establecidos en el Documento Base de Contrataciones (DBC); por lo que, recomendaron el pago del monto estipulado de Bs11 695 000.- a favor de Veza Import Export Representaciones S.R.L.

Por Nota de 21 de diciembre de 2018, se entregaron las facturas 151, 152, 153, 154 y 155 por el referido monto; en enero de 2019 -no señaló día-, pagaron los importes del Impuesto al Valor Agregado (IVA), en la suma de Bs1 520 350.- (un millón quinientos veinte mil trescientos cincuenta bolivianos), equivalente al 13% del monto total del contrato y el Impuesto a las Transacciones (IT) de Bs350 850.- (trescientos cincuenta mil ochocientos cincuenta bolivianos).



Posteriormente hubo cambio de Alcalde de esa institución, quien retrasó la protocolización del contrato, pese a que se envió una nota el 14 de febrero del citado año, para la entrega de la documentación; sin embargo, no lo hicieron; asimismo, el 18 del igual mes y año, solicitaron 4 000 litros de diésel para las pruebas de funcionamiento y un lugar donde debía asfaltarse; empero, el 7 del referido mes y año, les notificaron con la Carta CITE.EXT. ARMG 195/2019 de 28 de febrero, de intención de resolución de contrato, señalando que el 27 del mencionado mes y año, realizaron la inspección in situ y verificaron que la planta asfaltadora no estaba funcionando y continuaban ensamblando, e identificaron que no hicieron pruebas de campo; en ese entendido, invocando la "Cláusula 19.3." del contrato, mencionaron que lo cotejado en el lugar no guardaba relación con el acta de recepción; por lo que, hubo incumplimiento de contrato atribuible al proveedor; por consiguiente, pusieron a su conocimiento esta intención, misma que es errada, puesto que no tomaron en cuenta el numeral 19 del DBC que indica, que el bien mueble debió ser entregado en instalaciones del referido Gobierno Municipal en un plazo no mayor a quince días, el mismo que se cumplió y no prevé que el funcionamiento de los equipos sea en ese lapso de tiempo, este tendrá que hacérselo de acuerdo a un proyecto de asfaltado de una calle o avenida, que no fue entregado por dicha institución edil.

En ese entendido, el 13 de marzo del indicado año, presentó recurso de revocatoria contra la Carta de intención de resolución de contrato en base a once puntos de agravio, el cual nunca fue resuelto, vulnerando su derecho de petición y el 23 de abril del mismo año sin dar respuesta al señalado recurso, le notificaron con la Carta CITE.EXT. ARMG 414/2019 de la misma fecha, comunicándole con la resolución y ejecución de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato y de buen funcionamiento de la maquinaria; la referida Carta fue firmada por Antonio Remigio Montaña Gonzales, Alcalde suplente en ejercicio, Rómulo Arévalo Avilés, Director de Finanzas, Marcelo Rocha Vásquez, Asesor Financiero de Despacho, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y no así por los que firmaron la intención de resolución de contrato.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad privada, al trabajo y a la actividad empresarial lícita, citando al efecto los arts. 24, 46, 47, 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** La nulidad de la Carta CITE.EXT. ARMG 414/2019; y, **b)** Que la autoridad demandada se pronuncie respecto al recurso de revocatoria presentado, dejando sin efecto la Carta de intención de resolución de contrato.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1232 a 1234, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por intermedio de sus representantes en audiencia, ratificó inextenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Willy Ronald López Mamani, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, por intermedio de su representante en audiencia, señaló que: **1)** El recurso de revocatoria fue resuelto conforme se evidencia de la documentación presentada en audiencia, consistente en "...la resolución y la notificación..." (sic) que fue verificada por Notaría de Fe Pública, la cual fue realizada en el tablero de la Secretaría de la referida entidad edil debido a que la parte accionante no constituyó domicilio procesal en aplicación del art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -de 23 de abril de 2002-, al no haber sido planteado recurso ulterior, se pronunció el Auto de ejecutoria, notificado de



la misma manera y verificado también por la mencionada Notaria; por lo que, posteriormente, se emitió la Carta de resolución de contrato; **2)** En tal sentido se activó el principio de subsidiariedad; por cuanto, no se agotaron las instancias legales correspondientes por negligencia y dejadez; **3)** La parte impetrante de tutela alegó hechos controvertidos; toda vez que, se remitió a cláusulas del contrato y a la incorrecta aplicación de las mismas, lo que no puede ser resuelto en la jurisdicción constitucional; es decir, lo que se cuestionó es la interpretación a efectos de la resolución del contrato, lo cual constituye un hecho controvertido, que deberá ser probado en las vías legales correspondientes; **4)** Contra la Carta de intención de resolución de contrato, se interpuso el recurso de revocatoria, por lo que se hizo uso de los mecanismos de defensa; en ese entendido, no se vulneró ese derecho; y, **5)** No se lesionaron los derechos a la propiedad privada y al trabajo, de los cuales no se acreditaron con prueba la forma en que el señalado Gobierno Municipal habría limitado el mismo, la jurisprudencia constitucional a la que se hace referencia en su acción tutelar, no contiene supuestos análogos al presente caso; por lo que, al existir hechos controvertidos entre particulares y el Estado, e incongruencia de los argumentos con el petitorio, solicitó la denegatoria de la tutela.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

René Fernández Céspedes, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, por memorial de 13 de junio de 2019 cursante de fs. 584 a 586 y en audiencia manifestó que: **i)** Dentro del proceso de contratación "Adquisición de la Planta de Asfalto y Equipo Complementario para el G.A.M.Q.", dicho Concejo Municipal intervino en la etapa de autorización de la firma del contrato, cuya atribución le corresponde al Órgano Legislativo por disposición de los arts. 16.8 de la Ley 482 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014-; y, 5 de la Ley Municipal de Fiscalización del Gobierno Municipal de Quillacollo, en cumplimiento a dicha normativa se realizaron todos los actos administrativos inherentes a sus atribuciones como Concejo Municipal; **ii)** En ejercicio de la facultad fiscalizadora y aplicación de los arts. 283 de la CPE y 34 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), ante las supuestas irregularidades emergentes del proceso de contratación y consiguiente resolución de contrato, el citado Órgano Legislativo Municipal requirió a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), informes y documentos, que a la fecha están siendo valorados para fines de asumir las acciones que correspondan; y, **iii)** Por los antecedentes expuestos concluyó que dentro del proceso de contratación y adquisición de la Planta de Asfalto y Equipo Complementario para el señalado Gobierno Municipal, se han identificado indicios de irregularidades, que deben ser investigados mediante las instancias legales pertinentes.

### **I.2.4. Intervención de las entidades estatales**

La representante de la Procuraduría General del Estado, en audiencia se adhirió a los fundamentos expuestos por la autoridad demandada y el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, puntualizando que se tiene la resolución del recurso de revocatoria que habría sido notificada al accionante y se verificó que este no habría agotado el procedimiento administrativo; por lo que, eventualmente corresponde ir a la vía jurisdiccional, en caso de considerar que se le vulneró aspectos contenidos en la relación contractual.

El representante de la Contraloría General del Estado, el delegado del Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y el comisionado del Ministerio Público, no asistieron a la audiencia de consideración ni remitieron escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 407 y 408.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0030/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 1235 a 1240 vta., declaró "**improcedente**" la acción de amparo constitucional; en consecuencia, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El contrato de 19 de diciembre de 2018, en su Cláusula Décima Novena establece taxativamente que concluirá por una de las siguientes causales; punto 19.1 por su incumplimiento, que es la forma ordinaria de conclusión, caso en el que tanto la entidad como el proveedor darán por terminado el mismo; en similar sentido, cuando ambas partes hayan dado cumplimiento a todas las condiciones y estipulaciones contenidas en el referido documento, aspecto



que se hará constar en el certificado de cumplimiento de contrato emitido por la entidad; es decir, este no finaliza con el acta de recepción definitiva, sino con la extensión del mencionado certificado, el cual no fue presentado por ninguna de las partes; **b)** De las literales acompañadas por la autoridad demandada, se advirtió que una vez interpuesto el recurso de revocatoria, el Alcalde de ese entonces, es decir, el ahora demandado, pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria que resolvió el mismo el 20 de marzo de 2019, la cual está respaldada con el Acta Notarial de verificación realizado por la Notaria de Fe Pública, Magaly Ceballos Nogales a horas 15:00 del 21 del precitado mes y año; **c)** Cumplido el plazo para que el impetrante de tutela interponga recurso jerárquico, ante la inexistencia de este, se emitió la Resolución de Ejecutoria respectiva el 5 de abril de 2019, notificada también por Secretaria del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y verificada por la referida Notaria el 8 del indicado mes y año a horas 15:00; y, **d)** En cumplimiento al procedimiento se expidió la Carta CITE.EXT. ARMG 414/2019 de 23 del señalado mes, comunicándole la Resolución de Contrato, la que fue notificada en la misma fecha y bajo la referida modalidad; por lo que, tomando en cuenta que no se tiene ningún cuestionamiento conforme al ordenamiento jurídico ordinario en relación a la resolución de contrato y no haber agotado la vía administrativa, corresponde declarar "improcedente" la acción de amparo constitucional y denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, no ingresándose al análisis de fondo de la problemática planteada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Contrato SZP 014/2018 de 19 de diciembre, suscrito entre Zacarías Jayta Berrios, Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y Zlatko Vezjak, representante de la empresa Vezla Import Export Representaciones S.R.L., para la adquisición de una Planta de Asfalto y Equipo Complementario para dicha entidad edil, con un plazo de entrega de quince días calendario a partir del día siguiente a la firma del contrato (fs. 435 a 440 vta.).

**II.2.** Consta acta de recepción definitiva de 28 de diciembre de 2018, de "AQUISICIÓN DE LA PLANTA DE ASFALTO Y EQUIPO COMPLEMENTARIO PARA EL G.A.M.Q." (sic), en la que la comisión responsable de recibirla hizo constar que verificaron los equipos y sus componentes, y que los mismos cumplían los términos de referencia y del DBC (fs. 452 vta. a 453).

**II.3.** Por Carta CITE.EXT. ARMG 195/2019 de 28 de febrero, Antonio Remigio Montaña Gonzáles, Alcalde Suplente del referido Gobierno Municipal y otros, comunicaron a través de Carta Notariada 32/2019 el 7 de marzo a la empresa Vezla Import Export Representaciones S.R.L., la intención de resolución de contrato (fs. 169 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 13 de marzo de igual año, Zlatko Vezjak, representante de la empresa Vezla Import Export Representaciones S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la Carta Notariada de intención de resolución de contrato (fs. 579 a 583 vta.).

**II.5.** A través de la Resolución del Recurso de Revocatoria de 20 del referido mes y año, el Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, declaró la improcedencia del mismo, manteniendo firme la Carta Notariada de intención de resolución de contrato (fs. 569 a 578).

**II.6.** Se tiene Acta de Verificación de Notificación en Tablero, señalando que en los ambientes de dicho Gobierno Municipal a horas 15:00 del 21 de marzo de 2019, Magaly Zeballos Nogales, Notaria de Fe Pública 4 de Quillacollo, se constituyó en esas dependencias a objeto de verificar que en la puerta de ingreso a la Dirección Jurídica se encontraba un tablero con varias notificaciones en orden cronológico, entre estas una a nombre de Vezla Import Export Representaciones S.R.L. con la Resolución precitada, notificada el mismo día (fs. 568).

**II.7.** Cursa Resolución de Ejecutoria de 5 de abril de 2019 de la Resolución de Recurso de Revocatoria de 20 de marzo de igual año, por no haber interpuesto dicha empresa recurso alguno contra la misma (fs. 567).

**II.8.** Consta Acta de Verificación de Notificación en Tablero, refiriendo que en los ambientes del indicado Gobierno Municipal a horas 15:00 del 8 de abril de 2019, Magaly Zeballos Nogales, Notaria





de Fe Pública 4 de Quillacollo, se constituyó en esas dependencias a objeto de verificar que en la puerta de ingreso a la Dirección Jurídica se encontraba un tablero de notificaciones en orden cronológico, entre estas se identificó una a nombre de Vezla Import Export Representaciones S.R.L. con la Resolución de Ejecutoria de 5 del mismo mes y año (fs. 566).

**II.9.** Por Carta CITE.EXT. ARMG 414/2019 de 23 de abril, Antonio Remigio Montañó Gonzáles, Alcalde Suplente del referido Gobierno Municipal y otros, comunicaron a la mencionada empresa mediante Carta Notariada 58/2019 el 23 de abril de igual año, la Resolución de Contrato de Adquisición de la Planta de Asfalto y Equipo Complementario para dicha entidad edil (fs. 175 a 176).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad privada, al trabajo y a la actividad empresarial; toda vez que, pese a haberse adjudicado por licitación pública nacional, la Adquisición de la Planta de Asfalto y Equipo Complementario para el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y entregado el mismo dentro del plazo estipulado en el contrato, le notificaron con Carta Notariada 32/2019 de 7 de marzo, la Carta CITE.EXT. ARMG 195/2019 de 28 de febrero, de intención de resolución de contrato, contra la que interpuso recurso de revocatoria que no fue resuelto; sin embargo, el 23 de abril del señalado año, le notificaron con Carta Notariada 58/2019, el CITE.EXT. ARMG 414/2019 de igual fecha, comunicándole la resolución del contrato y la ejecución de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato y buen funcionamiento de la maquinaria.

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

#### III.1. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación

La SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, al respecto estableció lo siguiente: «*Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: 'El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

*Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación...'*

*Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: '...referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: 'No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (...) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control*



Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional**.*

*Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada ANPE, que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el DBC en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la mencionada normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que en su art. 4, ordena que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la referida norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.*

*Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Organo Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:*

*'1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.*

*2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado'.*

*La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.*

*Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución"» (las negrillas pertenecen al texto original).*



### III.2. Sobre la necesaria diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo

La SCP 0088/2019-S3 de 15 de mayo, al respecto señaló: «*La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional - Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: 'La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada'.*

*Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: 'De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada'.*

*Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso: 'Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley N° 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: '**Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'**'.*

*Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.*

*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso** obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-*

*Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, **procederá el recurso de casación**, a saber: **a)** En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.*

*En cambio, **el proceso contencioso administrativo** es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la*



*instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y **debe ser sustanciado de puro derecho**, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado» (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

De autos se advierte que la parte impetrante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad privada, al trabajo y a la actividad empresarial; toda vez que, se adjudicó mediante licitación pública nacional, la Adquisición de la Planta de Asfalto y Equipo Complementario para el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo por Bs11 695 000.-, teniendo un plazo de quince días para la entrega, el mismo que cumplió dentro del término señalado; por lo que, suscribió el acta de recepción definitiva con la comisión de recepción compuesta por varios funcionarios públicos pertenecientes a dicha institución edil, quienes dieron su conformidad; en ese entendido, facturaron por el monto mencionado y pagaron el IVA e IT; sin embargo, posteriormente fue notificado con Carta Notariada 32/2019 de 7 de marzo, con el CITE.EXT. ARMG 195/2019 de 28 de febrero, comunicándole la intención de resolución de contrato, contra la cual el 13 de marzo del mismo año, interpuso recurso de revocatoria, que no fue respondido y el 23 de abril del citado año, le notificaron con el CITE.EXT. ARMG 414/2019 de la misma fecha, igualmente mediante Carta Notariada 58/2019, informándole la resolución del contrato y consiguientemente, la ejecución de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato y buen funcionamiento de la maquinaria, hecho que consideró lesivo de los derechos alegados.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde señalar que el marco legal que rigió el proceso de contratación para la Adquisición de la Planta de Asfalto y Equipo Complementario para dicho Gobierno Municipal, fueron las normas y regulaciones de contratación establecidas en el Decreto Supremo 0181 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), sus modificaciones y el DBC, en la modalidad de Licitación Pública Nacional, donde se establecieron las causales de resolución, así como las reglas aplicables al mismo; cuyo análisis, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, le corresponde a la vía jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinado por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC) y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, que en su art. 4, dispone que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la citada norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la mencionada norma.

En el presente caso, la parte accionante después de adjudicarse por licitación pública nacional, la Provisión de la Planta de Asfalto y Equipo Complementario para el señalado Gobierno Municipal, suscribió el Contrato SZP 014/2018 de 19 de diciembre con el Alcalde Suplente de dicha institución edil, Zacarías Jayta Berrios, el mismo que en su Cláusula Cuarta refiere que el proveedor -empresa Vezla Import Export Representaciones S.R.L.- entregará los bienes en el plazo de quince días calendario a partir del día siguiente de la firma del contrato, lapso de tiempo que el impetrante de tutela señaló que cumplió, conforme se tiene establecido en el acta de recepción definitiva de 28 de igual mes y año (Conclusión II.1), en el que la comisión de recepción hizo constar su conformidad, señalando que la planta procesadora de asfalto cumplía con los términos de referencia del DBC y recomendó el pago del precio acordado.

Sin embargo, posteriormente, fue notificado por Carta Notariada 32/2019 el CITE.EXT. ARMG 195/2019 de intención de resolución de contrato, suscrita por el Alcalde demandado, Antonio Remigio



Montaño Gonzáles y otros funcionarios aduciendo como causal, la verificación que realizaron en el lugar constatando que dicha planta no se encontraba en funcionamiento; toda vez que, aún continuaban ensamblando y no hubo pruebas de campo; consiguientemente, la realidad no era acorde al acta de recepción; por lo que, el impetrante de tutela el 13 de marzo del mismo año, planteó recurso de revocatoria contra la citada Carta, el mismo que según lo manifestado por la referida autoridad y los documentos adjuntos en audiencia, hubiese sido resuelto el 20 de igual mes y año, declarando su improcedencia, con el cual notificaron a la parte accionante en tablero de la Dirección Jurídica de la señalada entidad edil el 21 del referido mes y año, hecho verificado por la Notaria de Fe Pública 4 de la indicada localidad, Magaly Zeballos Nogales.

De acuerdo al informe de la autoridad demandada, al no haber presentado el impetrante de tutela ningún otro recurso contra el mencionado actuado, declaró la ejecutoria de la Resolución de Recurso de Revocatoria el 5 de abril del mismo año, actuado con el que se notificó al peticionante de tutela en el tablero de la Dirección Jurídica de la referida entidad edil, el 8 de abril del mismo año, conforme consta en el Acta de Verificación de Notificación en Tablero elaborada por la mencionada Notaria; en ese entendido, el 23 del indicado mes y año, el Alcalde demandado por Carta Notariada 58/2019 comunicó con el CITE.EXT. ARMG 414/2019 a la empresa Vezla Import Export Representaciones S.R.L. la resolución del contrato; consiguientemente, la ejecución de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato y de buen funcionamiento de la maquinaria.

Respecto a lo precedentemente señalado, la jurisprudencia constitucional estableció que a esta jurisdicción constitucional, no le compete resolver controversias emergentes de la resolución de contratos, puesto que para ello se encuentra expedita la jurisdicción ordinaria. En ese entendido, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, indicó que: *"...los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (...), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él..."*. De igual manera la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, en un caso similar al presente concluyó que: *"...no es posible considerar a través de la presente acción de defensa si la determinación de resolver el contrato se encontraba lo suficientemente fundamentada o no y en el mismo orden, si respondió o no a la nota de justificación presentada el 21 de octubre de 2015 por la parte accionante, es decir, que las causales que determinaron resolución del contrato, así como el hecho de que el Ministerio demandado al haber respondido (con la nota de resolución de contrato) a la carta de respuesta a la intención de resolución de contrato de 21 de octubre de 2015 incurrió en alguna omisión, constituyen hechos que no corresponden sean dilucidados por este Tribunal, pues los mismos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria..."*; razonamientos jurisprudenciales que deben ser observados dada su vinculatoriedad al caso concreto.

En ese entendido, en la problemática en análisis, el procedimiento llevado a cabo no fue el correcto; habida cuenta que, para aquellos contratos administrativos bajo el régimen de las NB-SABS no se admiten los recursos de revocatoria y jerárquico; puesto que, los conflictos suscitados en estos, deben ser resueltos conforme a la referida norma y lo dispuesto en el contrato que establece el procedimiento de resolución del mismo, en caso de existir controversia deben recurrir a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, instancia que goza de la atribución de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de las instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

De lo referido, se puede advertir que al estar relacionada la problemática expuesta con el tratamiento normativo de los contratos administrativos y las emergencias que puedan surgir durante la ejecución de los mismos, así como las causas que determinen su resolución, tales acontecimientos deben ser resueltos a través del proceso contencioso o el modo alternativo de solución de controversias pactado en los contratos, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional para dicho análisis al no



ser la vía idónea, en virtud a lo cual las partes deberán acudir al citado mecanismo de defensa creado para dichos conflictos, conforme prevén las normas legales para el efecto y lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en consecuencia, corresponde denegar la protección solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró en forma correcta.

#### **POR TANTO**

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

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0030/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 1235 a 1240 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2019-S3**

Sucre, 21 de octubre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29624-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 094/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 140 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Castro Cabero** y **Eliana Patricia Paz Alcón** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Tercera** y **Quinta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 25 de abril y 3 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 101 a 106, y 109 a 110, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Carmen Gloria Paz Prado inició un proceso civil en su contra, mediante memorial de 7 de marzo de "2015", en aplicación de la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil (CPC), e "Instructivo" 01/2015 de 4 de diciembre, impetraron al Juez de causa disponga la extinción de la acción; obteniendo como respuesta el Auto Interlocutorio 306/2016 de 11 de marzo, que declaró la indicada extinción por inactividad de la demandante, quien apeló dicha decisión; respondido el recurso fue remitido ante la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyos Vocales emitieron el Auto de Vista 294/2018 de 28 de septiembre, revocando el fallo del Juez a quo, alegando que no se consideró la última actuación del 7 de agosto de 2015, que se trataba de una simple petición de fotocopias legalizadas y certificación, yendo contra lo indicado en la Disposición Transitoria e "Instructivo" referidos; señalando claramente este último, que dichas solicitudes no constituyen actos de avance del proceso a efectos del cómputo de la extinción por inactividad procesal.

El citado Auto de Vista es incongruente e insuficientemente motivado, arbitrario, absurdo, ilógico, con error evidente y violó las reglas de interpretación teleológica, gramatical e histórica; y, sobre todo, de sometimiento a los principios, valores, garantías y derechos fundamentales; por cuanto, no consideraron que una simple petición de certificación y fotocopias legalizadas, no tiene por finalidad el avance del proceso ni se constituye en un acto que interrumpe el plazo de la extinción por inactividad procesal.

Asimismo, violentaron las reglas de la interpretación de la legalidad ordinaria al invocar el art. 247 y ss. del CPC, cuando no era la norma aplicable, sino la Disposición Transitoria Décima de ese cuerpo legal, la cual se aplica a los procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil abrogado, como en el caso presente.

**I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación razonable, "legalidad", justicia material y "...los principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria..." (sic); citando al efecto los arts. 8.II, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto todo lo obrado hasta el Auto de Vista 294/2018 y se emita uno nuevo en estricto cumplimiento a las normas, principios y valores que se exponen en la presente acción de defensa.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 137 a 139, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela a través de su abogado ratificaron in extenso los fundamentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional presentada y acotaron: **a)** Los Vocales demandados no explican cómo una petición de fotocopias tiene como finalidad el avance del proceso, ni siquiera coincide la doctrina que ellos mismos desarrollaron con el memorial que invocan, no explican cómo dicho escrito interrumpe el plazo del cómputo de la extinción de la acción; **b)** Fundaron su decisión en el art. 247 del CPC, que tiene como finalidad el descongestionamiento judicial, como una política del Órgano Judicial con referencia a los procesos abandonados; **c)** Se vulneró el principio histórico de interpretación de la legalidad ordinaria, porque a diferencia del Código de Procedimiento Civil abrogado, en el cual estaba vigente la perención de instancia con efectos similares a los del Código Procesal Civil, adopta una nueva figura que es la extinción aplicable no solamente a los procesos ordinarios, sino a todo tipo de estos, porque la finalidad de la norma era, precisamente descongestionar; todos estos elementos no fueron tomados en cuenta por la autoridades de alzada; y, **d)** Se lesionó el debido proceso en su elemento de legalidad, al existir normas expresas que regulan la extinción de la acción, los presupuestos condicionantes para la viabilidad de esta y que fueron admitidos por los propios Vocales hoy demandados.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 116 a 117 vta., manifestó: **1)** No explica concretamente la parte demandada -ahora accionantes- de qué manera el Auto de Vista 294/2018 emitido por el Tribunal de apelación incumplió con la motivación; pues, se plasma una debida fundamentación y motivación, las mismas que no siempre pueden ser conforme a los intereses de las partes, habiéndoselo redactado de forma objetiva y coherente; realizando un análisis sistemático de todo lo fundado, siendo que este fue de acuerdo a los antecedentes; **2)** No debe perderse de vista la prevalencia del derecho material sobre el formal que tiene su base en el principio *pro actione*, que tiene origen en el art. 29 de la CADH, "...y se configura como un criterio directriz inserto en el bloque de Constitucionalidad boliviano..." (sic); postulando "...la prevalencia de la justicia de la verdad material y la flexibilización de ritualismos procesales, extremos para su real consolidación..." (sic); y, **3)** Mediante la presente acción no es posible dilucidar actos controvertidos ni reconocer derechos, únicamente protegerlos, pues le corresponde a la jurisdicción ordinaria o administrativa dicha tarea; siendo la función específica del Tribunal Constitucional Plurinacional verificar la existencia del acto ilegal o la omisión indebida y si esta se constituye en una amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales (SSCC 0680/2006-R de 17 de julio, y 1370/2002-R de 11 de noviembre); extremos que deben ser tomados en cuenta por los Vocales constitucionales a momento de resolver la presente acción tutelar. Por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hizo presente en audiencia y tampoco presentó informe escrito, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 112 y 123.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**

Aydeé Prado Alcoba, mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 127 a 128, expresó: **i)** La acción de amparo constitucional no constituye un medio sustitutivo para realizar la interpretación de normas jurídicas vigentes dentro de un proceso o litis, mucho menos corregir procedimiento cuya tarea corresponde al Órgano Judicial; **ii)** El "...tribunal de amparo..." (sic) dispuso la citación de Victoria Alcón Fernández como tercera interesada, actuación que no fue cumplida; toda





vez que, esta fue emplazada mediante edictos al desconocerse su paradero y el señalamiento de correo electrónico como medio alternativo; es así que, no se dio cumplimiento a la notificación dispuesta y por lo mismo con los requisitos legales para el debido proceso; por lo que, resulta inviable la realización de la audiencia de esta acción tutelar; y, **iii)** Del memorial de la actual acción se puede colegir que no existe coherencia entre el planteamiento de fondo y la petición efectuada siendo vago e impreciso, correspondiendo denegar la misma.

Victoria Alcón Fernández, no se apersonó a la audiencia y tampoco presentó escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 115 y 125.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 094/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 140 a 143, **concedió** la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 294/2018, debiendo dictar las autoridades demandadas uno nuevo, observando los alcances de la presente Resolución constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales demandados al emitir el citado Auto de Vista, incurrieron en la inobservancia del principio de congruencia interna como componente del debido proceso, pues si bien hicieron referencia al art. 247 del CPC, disgregando de manera extensa los tres supuestos por los cuales se hace procedente la extinción de la acción por inactividad procesal; empero, a tiempo de resolver y explicar las razones de su decisión no establecieron si con la presentación del memorial de 12 de febrero de 2016, concurre uno de los supuestos inmersos en la indicada norma; **b)** Tras realizar un análisis propio y doctrinal, hicieron referencia al hecho de que es posible la interrupción del plazo que ocasiona la inactividad procesal, en mérito a una petición formulada por una de las partes, que tuvo como objetivo la prosecución del proceso hasta lograr su conclusión; si bien el aludido memorial sería el último actuado correspondiente al proceso, omitieron exponer si este tuvo como fin dicha continuidad, extremo que les permite inferir que las autoridades de alzada también cayeron en ausencia de motivación ante ese hecho; **c)** En el marco de lo anteriormente expresado, la parte demandada -ahora accionantes- al momento de presentar el memorial de 7 de marzo de ese año, solicitaron la extinción de la acción civil sobre la base de la "Carta Acordada" 01/2015 de 4 de diciembre, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; hizo referencia a que el memorial de petición de fotocopias y una certificación no constituyen un actuado que deba considerarse parte del impulso procesal de las partes, sin perjuicio de que se haya consignado que la última actuación data del 13 de abril de 2015, citando normativa de perención de instancia en el marco del art. 309 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); y, **d)** Se tiene que los ahora demandados al emitir el Auto de Vista 294/2018 no consideraron el contenido y alcance de dicha pretensión, confundiendo el instituto de la inactividad de procesos antiguos establecida en la Disposición Transitoria Décima y en el art. 247, ambos del CPC, pues ello vinculado a la petición efectuada por los demandados -ahora impetrantes de tutela-, contenía una obligación para la autoridad judicial de dilucidar inicialmente la normativa que debería corresponder al presente caso, ello considerando que el actual Adjetivo Civil entró en plena vigencia el 6 de agosto de 2015, habiendo omitido exponer tal situación; es así que, por todo lo precedentemente desarrollado, los Vocales hoy demandados, inobservaron el derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia interna, externa y motivación en su faceta de insuficiente.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial de 16 de octubre de 2015, Eliana Patricia Paz Alcón y Omar Castro Cabero -ahora accionantes- dentro del proceso civil sumario seguido por Carmen Gloria Paz Prado en su contra, solicitaron al entonces Juez de Instrucción Civil Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, la perención de instancia, habiendo transcurrido más de seis meses desde la última actuación, que data del 13 de abril de dicho año, en aplicación del art. 309 del CPCabrg (fs. 6).

**II.2.** El 12 de febrero de 2016, Carmen Gloria Paz Prado presentó memorial ante el Juez citado precedentemente, solicitando al amparo del art. 24 de la CPE, la extensión de fotocopias simples de



algunas piezas procesales; asimismo, pidió se sirva disponer por Secretaría la extensión de una certificación señalando que "...a fs. 57 y 58 cursan fotocopias legalizadas de los documentos consistentes en Certificación de Registro Catastral Nº 195377 y el formulario único de registro catastral Nº 16338..." (sic [fs. 8]).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 7 de marzo de 2016, por los ahora accionantes, quienes solicitaron al Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del precitado departamento, la extinción de la acción por haber transcurrido casi siete meses desde el último actuado procesal, tomando en cuenta que la petición realizada por la demandante consistente en fotocopias y certificación, lo cual se considera un hecho intrascendente y no un acto procesal que dé mérito a la interrupción del cómputo del plazo, observando que la "Carta Acordada" 01/2015 de manera inequívoca estableció que: "...*Se advierte que las solicitudes de fotocopias simples o legalizadas, certificaciones, etc., que sean ejercidas por las partes, NO SON ACTUADOS QUE DEBAN CONSIDERARSE PARTE DEL IMPULSO PROCESAL DE LAS PARTES*" (sic [fs. 9 y vta.]).

**II.4.** A través del Auto Interlocutorio 306/2016 de 11 de marzo, el señalado Juez declaró la extinción de la medida preparatoria, "...por inactividad del demandante y por concluido de manera extraordinaria" (sic [fs. 10 y vta. ]); motivo por el cual, Carmen Gloria Paz Prado presentó recurso de apelación por falta de motivación en el fallo impugnado, que si bien se basó en la nombrada "Carta Acordada", no analizó en sí, si hubo inactividad procesal, aclarando que el caso versa sobre un proceso civil sumario de procedimiento especial y propio y no así sobre una medida preparatoria de naturaleza jurídica, totalmente diferente al mismo, que ya contaba con Auto de calificación del proceso (fs. 13 a 14 vta.).

**II.5.** El 15 de abril de 2016, Omar Castro Cabero y Eliana Patricia Paz Alcón, respondieron la apelación presentada, solicitando se confirme el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 16 y vta.).

**II.6.** Resuelta la apelación presentada, Jacqueline Cecilia Rada Arana y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, pronunciaron el Auto de Vista 294/2018 de 28 de septiembre, revocando el Auto Interlocutorio 306/2016, disponiendo que el Juez a quo, prosiga con el desarrollo de la causa de acuerdo a las normas que rigen la materia (fs. 31 a 32 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación razonable, "legalidad", justicia material y "...los principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria..." (sic), por cuanto solicitaron la extinción de la acción civil, disponiendo el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 306/2016 de 11 de marzo, se declare la misma; decisión que fue revocada por los Vocales hoy demandados a través del Auto de Vista 294/2018 de 28 de septiembre, sin observar la Disposición Transitoria Décima del CPC, ni la "Carta Acordada" 01/2015, siendo dicho Auto Vista incongruente, arbitrario y carente de motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si lo demandado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho a una resolución fundamentada y motivada: Contenido esencial en el Estado Constitucional de Derecho

La SCP 0063/2017-S3 de 17 de febrero, sobre el derecho a una resolución fundamentada y motivada, expresó: [La SCP 1094/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «El derecho a una resolución fundamentada y motivada es uno de los componentes del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del PIDCP.

Sobre el mismo, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, efectuó el siguiente desarrollo: "...el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la



resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

(...)

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

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

(...)

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

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



b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

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

(...)

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

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

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

(...)

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondition para accionar contra una decisión.

Entonces, la 'decisión sin motivación', además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(...)



*(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución, debido a que: '...la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales', proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.*

*Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones (...)"»].*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación razonable, "legalidad", justicia material y "...los principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria..." (sic); por cuanto, solicitaron la extinción de la acción civil, disponiendo el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 306/2016 de 11 de marzo, se declare la misma; decisión que fue revocada por los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 294/2018 de 28 de septiembre, sin observar la Disposición Transitoria Décima del CPC, ni la "Carta Acordada" 01/2015, siendo dicho Auto de Vista incongruente, arbitrario y carente de motivación.

De los datos que cursan en el expediente y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que Omar Castro Cabero y Eliana Patricia Paz Alcón -ahora accionantes-, presentaron el 16 de octubre de 2015, memorial ante el entonces Juez de Instrucción Civil Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitando declare la perención de instancia - hoy extinción de la acción-, toda vez que transcurrieron más de seis meses desde la última actuación, que data del 13 de abril de similar año.

El 12 de febrero de 2016, la demandante del proceso civil a través de memorial dirigido al Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del citado departamento, requirió la extensión de fotocopias simples y certificación, señalando la existencia de fotocopias legalizadas de Certificación de Registro Catastral y Formulario Unico de Registro Catastral.

Por memorial de 7 de marzo de similar año, los ahora accionantes nuevamente solicitaron la extinción de la acción, esta vez ante el referido Juez Público, habiendo transcurrido más de seis meses desde el último actuado procesal, consistente en una petición de 10 de agosto de 2015; mereciendo como respuesta el Auto Interlocutorio 306/2016 declarando la extinción de la acción por inactividad de la demandante; fallo que fue impugnado por la actora del proceso civil a través de recurso de apelación, emitiendo los Vocales hoy demandados el Auto de Vista 294/2018, por el cual revocaron la decisión impugnada, disponiendo que el Juez a quo continúe con la causa, siendo este fallo el acto ilegal denunciado mediante la presente acción tutelar.

Pues bien, a efectos de analizar la problemática planteada, corresponde realizar la revisión de la respuesta al recurso de apelación presentada por los impetrantes de tutela, que fue admitida por decreto de 18 de abril de 2016, en el cual manifestaron: **1)** El Auto Interlocutorio 306/2016 se halla debidamente fundamentado, pues se basa en el Código Procesal Civil en mérito a su Disposición Transitoria Décima y la "Carta Acordada" 01/2015, tiene un fundamento lógico, estableciendo la aplicación de la norma abstracta en el caso en cuestión, traducido en la subsunción de los hechos al derecho; y, el hecho en el que se funda, es la inactividad de la demandante, por ende la mencionada Resolución cumple con todos los requisitos previstos por ley en la motivación; **2)** La parte apelante observa el fondo del proceso sumario, lo cual no resulta relevante porque no enerva la extinción de la acción que se produjo por la inacción por más de seis meses; el Juez de la causa, en el citado fallo se pronunció sobre la prueba o pretensión de fondo únicamente, analizó de manera concreta la



inacción que produjo dicha extinción, resultando la apelación incongruente con el objeto de resolución; **3)** Es falso que el proceso estuvo disponible por una semana, "...no existe causal de suspensión o interrupción del plazo aplicable, la ley es clara (...) la inacción por más de 6 meses da lugar a la extinción de la acción, y aun siguiendo el razonamiento de la parte apelante, el tiempo del inventario de procesos no ha demorado 6 meses en los juzgados, no existiendo justificativo para la inacción" (sic); **4)** El Auto que resuelve la extinción de la acción no tiene como fin revisar el fondo del proceso o el procedimiento aplicable; por lo que, vía apelación no puede revisarse cuestiones ajenas al objeto de la apelación; y, **5)** "El memorial de fs. 182 el cual alega demuestra la continuidad del proceso no surte efecto alguno, porque su contenido se refiere únicamente a la extensión de una certificación y fotocopias legalizadas lo cual es considerado un hecho procesal y no un acto procesal que pueda suspender el cómputo de la extinción, solo los actos procesales que den continuidad al proceso interrumpen el plazo de inacción del proceso" (sic).

Conocidos los fundamentos expuestos por los ahora accionantes en el memorial de contestación al recurso de apelación planteado, corresponde analizar el Auto de Vista 294/2018 pronunciado por los Vocales ahora demandados, quienes a través de este manifestaron: **i)** El instituto jurídico denominado extinción por inactividad procesal, es regulado por el art. 247 y ss. del CPC, cuyos preceptos legales tienen su justificativo en la presunción de que las pretensiones de las partes inmersas en la causa ya no busquen la tutela judicial, no pudiendo proseguirse con la tramitación de la causa ante su inercia; es decir, por el abandono y el desinterés de impulsar el desarrollo del proceso civil en cuestión atribuible al demandante; **ii)** Dicha extinción debe ser materializada por la parte actora o sujeto procesal que tenga la carga de impulsar el desarrollando de una determinada causa civil; asimismo, se debe establecer que la carga procesal "...es aquella conducta que debe ser desplegada por el justiciable en favor suyo, porque en su negativa de realizar determinada actividad procesal, le traerá en su consecuencia efectos jurídicos desfavorables, como se puede citar la aplicación de la extinción por inactividad..." (sic); **iii)** Si la retardación o falta de impulso procesal es atribuible a la autoridad jurisdiccional, el citado instituto no debe ser aplicado para encubrir la omisión por parte del juez, ya que su finalidad es evitar la inercia del justiciable; **iv)** Dado que la inactividad procesal es entendida como el abandono o ausencia de los sujetos procesales en una determinada causa por el plazo que la ley establece; sin embargo, es posible que se presente su interrupción, este extremo puede ser a través de una petición realizada por una de las partes; es decir, que pueden ser actuados que tengan como objetivo la continuidad del proceso hasta lograr su conclusión; **v)** En el presente caso, la parte demandada -ahora impetrantes de tutela- mediante memorial de 16 de octubre de 2015, solicitó la perención de instancia y a través de providencia de 19 del mismo mes y año, se dispuso "...Este a los datos del proceso considerando que la última actuación de la parte demandante data de 07 de agosto del año en curso..." (sic); posteriormente, la demandante interpuso un memorial el 12 de febrero de 2016, solicitando fotocopias y certificación; consiguientemente, este actuado, interrumpió el plazo para el cómputo de la extinción por inactividad; tomando en cuenta la fecha de su presentación, extremo que no fue advertido a momento de la emisión del Auto Interlocutorio 306/2016 dictado por el Juez a quo y que debe ser corregido; y, **vi)** Es así que, el Juez inferior en grado al dictar el citado Auto Interlocutorio pretendió aplicar la extinción de la acción por inactividad procesal, negándole el derecho a la tutela judicial efectiva al justiciable, ya que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, teniendo todo ser humano la posibilidad de acceder sin ningún tipo de distinción a cualquier jurisdicción ordinaria o extraordinaria para la resolución de un conflicto.

Ahora bien, de todo lo precedentemente anotado, se advierte que en el Auto de Vista 294/2018 los Vocales demandados si bien efectuaron una exposición ampulosa, con relación a la extinción de la acción por inactividad conocida también -por la doctrina y otras legislaciones extranjeras- como caducidad y perención de la instancia, sobre su naturaleza jurídica y su ubicación dentro de nuestra legislación, en el art. 247 del CPC, y los supuestos que dan origen a su aplicación, teniendo su justificativo en la presunción de que las pretensiones de las partes inmersas en la causa ya no busquen la tutela judicial, identificando a la parte actora como el sujeto procesal responsable de impulsar determinada causa civil; sin embargo, se evidencia que no contestaron el cuestionamiento mayor y de suma importancia que formularon los demandados -ahora impetrantes de tutela- al



momento de responder al recurso de apelación, ejerciendo sus derechos al debido proceso, a ser oídos y de contradicción, acerca del sustento legal invocado por ellos, cual era la Disposición Transitoria Décima del CPC, concerniente a la extinción de la acción por inactividad de procesos antiguos y de la "Carta Acordada" 01/2015, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo numeral 8 se refiere expresamente sobre la aplicación de la extinción de las causas por inactividad procesal; asimismo, si bien efectúan una relación de las fechas de memoriales de solicitud la extinción de la acción por parte de los demandados y de la solicitud de fotocopias y certificación de la demandante, ambos presentados ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz; para llegar a la conclusión de que este último actuado "...interrumpe el plazo para el cómputo de la extinción por inactividad, siendo que el último actuado correspondería a la fecha 12 de febrero de 2016..." (sic); empero, el citado cómputo resulta insuficiente para llegar a tal determinación, porque en realidad el análisis debió partir del cuestionamiento acerca de que si la solicitud de fotocopias y certificación interrumpían o suspendían el plazo del cómputo para la extinción de la acción por inactividad, al no ingresar estos actuados al fondo del asunto y tomando en cuenta que no atañen a las partes siendo de interés de una sola de ellas; todos estos, aspectos que no fueron observados por los Vocales ahora demandados, provocando esta omisión la emisión de un Auto de Vista carente de motivación, fundamentación y congruencia, siendo los mismos elementos del debido proceso que deben ser cumplidos por las autoridades que imparten justicia, soslayando el deber que tenían de pronunciarse acerca de todo lo objetado y cuestionado por la parte demandada.

Cabe mencionar, que tanto el interés público como privado exige que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente no solo porque la subsistencia del conflicto crea una indefinición de la situación jurídica de las partes, sino también porque la relación procesal involucra al juez, a los tribunales, mismos que no pueden permanecer subordinados en el tiempo a la voluntad de las partes, a quienes en materia civil corresponde el impulso procesal; es así que, la extinción de la acción por inactividad se constituye en un castigo a las partes, justamente por no haber dado ese impulso procesal a la causa.

Consecuentemente, conforme lo expresa la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de un fallo arbitrario, carente de motivación, que no da razones que sustenten su decisión -de hecho y derecho- dando lugar a un asunto pendiente de resolución; asimismo, se observa una motivación arbitraria emergente de la omisión de la valoración de la prueba; por otro lado, tampoco justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas planteados por los peticionantes de tutela, convirtiéndose en una motivación insuficiente; extremos que permiten a este Tribunal evidenciar la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, que exige no solamente una exposición coherente, clara y armónica entre lo reclamado y lo resuelto por el Tribunal de alzada, sino por omitir pronunciarse sobre lo concretamente reclamado.

Con relación a la lesión de las reglas de la interpretación de la legalidad ordinaria, la vasta jurisprudencia desarrollada por este Tribunal ha sido concluyente cuando afirma que a esta jurisdicción no le corresponde juzgar el criterio vertido por los tribunales -ya sea en la justicia ordinaria o administrativa- que fueron invocados para fundar su decisión, pues esto significaría un proceder invasivo; sin embargo, ante la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales al momento de realizar la labor interpretativa, podría proceder la tutela constitucional.

Ahora bien, para llegar a dicho objetivo, el justiciable ante su pretensión de que en sede constitucional sea revisada la legalidad infra constitucional u ordinaria, debe mínimamente precisar los derechos y garantías que fueron lesionados por el intérprete y establecer el nexo de causalidad entre ellos y la interpretación reclamada; por cuanto, solo de esta manera el problema traído a esta jurisdicción tendrá relevancia constitucional (SCP 1631/2013 de 4 de octubre), lo que no ocurrió en el caso en cuestión; por lo que, este Tribunal no se encuentra habilitado para pronunciarse al respecto.



Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 094/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 140 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29846-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 331 a 337 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Jorge Jerez Calle** en representación de **Lizeth Susan Alvarez Taylor** contra **Elisa Sánchez Mamani** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia**; y, **Sala Penal Cuarta** respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Delina Zurita Herbas** y **Ronald Patón Chuquimia**, ex y actual, **Juez Público Civil y Comercial Primero de Quillacollo** del mismo departamento.

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

Por memoriales presentados el 13 de noviembre de 2018 y 9 de enero de 2019, cursantes de fs. 282 a 294 vta., 297 a 298, la accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Wilfredo Zurita Mejía contra Antonio Álvarez Terrazas y Lisbeth Susan Taylor González de Álvarez, el 13 de marzo de 2009 se dictó Sentencia declarando probada la demanda e improbadas las excepciones de impersonería en el ejecutante y prescripción opuestas por los demandados. Por decreto de 3 de octubre del mismo año, se dispuso la inscripción definitiva de la Sentencia y Auto de ejecutoria, sobre el inmueble registrado; además, de la notificación a Derechos Reales (DD.RR.) y que por Secretaría se franquee testimonio de ley.

Por memorial de 12 de junio de 2014, la impetrante de tutela, acompañando documentación de derecho de propiedad interpuso tercería de dominio excluyente, siendo respondida por la parte ejecutante. Mediante Resolución de 5 de diciembre de 2016, se declaró probada la demanda y esta última apeló dicha determinación.

En alzada mediante Auto de Vista REG/S.MCFNA/AUT. 50/01.08.2018 de 1 de agosto de 2018, complementado por Auto de 18 de septiembre de igual año, se dispuso la nulidad de obrados hasta el decreto de 18 de junio de 2014; es decir, incluso la providencia que corrió traslado con la tercería de dominio excluyente, considerando que son resoluciones manifiestamente contrarias a la ley y que suprimen sus derechos fundamentales.

La razón de anular obrados de oficio, según el Tribunal ad quem, fue basada en la aplicación del art. 106 del Código Procesal Civil (CPC), "...Ley No. 439 de 19 de NOVIEMBRE DE 2013, con vigencia plena desde 10 DE FEBRERO DE 2016 y art. 17.I de la ley No. 025 de 24 de JUNIO DEL 2010 Ley del Organismo Judicial, también con VIGENCIA PLENA DESDE 3 DE ENERO DEL 2012, normas que se interpreta y complementa ilegal, tardía, retroactiva y PARCIALIZADAMENTE a un Auto de Vista pronunciado por la anterior CORTE SUPERIOR DEL DISTRITO en su SALA CIVIL SEGUNDA **en 27 DE SEPTIEMBRE DEL 2004...**" (sic).

Continúa alegando que "Al aplicar los arts. 106 y 109 del Código Procesal Civil y art. 17.I de la ley del Organismo Judicial LA NULIDAD PROCESAL DE OFICIO, viola las disposiciones legales referidas aplicándolas RETROACTIVAMENTE A UN CASO YA RESUELTO en 27 DE SEPTIEMBRE DEL 2004, (después de 14 años) ya que la nulidad PROCESAL DE OFICIO **solo procede** CUANDO EXISTEN



IRREGULARIDADES PROCESALES INSUBSANABLES Y QUE ESTAN CALIFICADAS EXPRESAMENTE POR LA LEY, (NO HAY NULIDAD SIN LEY QUE LA ESTABLEZCA)...” (sic).

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante estimó lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la cosa juzgada, citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, determinando la nulidad del Auto de Vista REG/S.MCFNA/AUT. 50/01.08.2018, complementado por Auto de 18 de septiembre de igual año, y en consecuencia se dicte un nuevo auto de vista, resolviendo la tercería de dominio excluyente en base al recurso de apelación interpuesto.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 328 a 330, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Elisa Sánchez Mamani y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia y Sala Penal Cuarta respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 2 de julio de 2019, cursante a fs. 327 y vta., señalaron que al conformar las Salas referidas, en caso de concederse la tutela existe imposibilidad material de volver a conocer la causa en grado de apelación por la materia.

El Auto de Vista REG/S.MCFNA/AUT. 50/01.08.2018 fue dictado conforme a normativa legal vigente, sin vulnerar ningún derecho de la impetrante de tutela y lo que pretende esta es revisar, regularizar o anular actuaciones procesales que no es posible deferir de ninguna manera.

Delina Irma Zurita Herbas y Ronald Patón Chuquimia, ex y actual, Juez Público Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, pese a su notificación cursante a fs. 301 y 323 de obrados, no remitieron informe alguno ni se presentaron en audiencia.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Wilfredo Zurita Mejía, Antonio Álvarez Terrazas y Lisbeth Susan Taylor Gonzales de Álvarez, no remitieron escrito alguno ni se presentaron en audiencia, pese a su notificación por comisión instruida, cursante de fs. 303 a 324.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 331 a 337 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la revocatoria del Auto de Vista REG/S.MCFNA/AUT. 50/01.08.2018 y Auto complementario de 18 de septiembre de igual año, en base a los fundamentos expuestos dicten nueva resolución debidamente motivada, sin espera de turno, observando el tenor considerativo y siendo que el proceso ejecutivo se encuentra en fase de ejecución de sentencia con medidas previas a remate, en estricta aplicación del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se dejó en suspenso la tramitación del proceso antes referido, entre tanto no concluya la presente acción de amparo constitucional, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El a quo al anular obrados hasta el decreto de 18 de junio de 2014, afectando solo a los actos posteriores que conforman la cadena o tengan dependencia directa con el trámite de la tercería de dominio excluyente, interpuesto por memorial de 12 de igual mes y año, por la solicitante de tutela, sin afectar a otros actos anteriores o el resto de los actos realizados en el proceso, no obró acorde a derecho;



b) En las Resoluciones cuestionadas, las Vocales demandadas debieron regirse a las normas insertas en el Código de Procedimiento Civil -Ley 1760-, siendo aplicable la Disposición Transitoria Octava (procesos en etapa de ejecución de sentencia) del Código Procesal Civil -Ley 439-, respecto de que las causas ya iniciadas y en esa etapa, se mandarían por lo dispuesto en el Código Adjetivo anterior para las actuaciones que aun puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia; y, c) Las autoridades prenombradas debieron abocarse a los puntos cuestionados por el apelante de la Resolución que resuelve la tercería de dominio excluyente y no actuar de oficio disponiendo la nulidad de obrados, ya que "retrotrayeron" la causa a actuados precluidos.

Impetrada la aclaración y complementación por las Vocales demandadas, la Jueza de garantías determinó "...No ha lugar a la enmienda y complementación solicitada (...), toda vez que la Sentencia Constitucional de fecha 03 de julio de 2019, es clara y precisa en sus determinaciones..." (sic [fs. 340 a 341]).

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Auto de Vista REG/S.MCFNA/AUT. 50/01.08.2018 de 1 de agosto de 2018, por el cual las Vocales demandadas anularon obrados hasta el decreto de 18 de junio de 2014 (fs. 199 a 205).

**II.2.** Mediante Auto de 18 de septiembre de 2018, dichas autoridades, declararon no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación del Auto de Vista REG/S.MCFNA/AUT. 50/01.08.2018; por lo que, se mantuvo firme e incólume el fallo (fs. 206 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la cosa juzgada, por cuanto dentro de proceso ejecutivo habiendo interpuesto tercería de dominio excluyente, mediante Auto de Vista incongruente se anuló obrados.

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

### III.1. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictar resoluciones judiciales o administrativas

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

*En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el*



ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, **no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

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

También, [El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: «Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

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

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «...**la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución** y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia '*ultra petita*' en la que se incurre si el Tribunal concede '*extra petita*' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por



las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia». El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: «...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»] (las negrillas son nuestras [SCP 1083/2014 de 10 de junio]).

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

### III.2. Excepción a los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones

La SCP 1662/2012 de 1 de octubre, determinó: "...entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran la pertinencia y la congruencia de las resoluciones, las que contextualizaremos a continuación para obtener una mejor comprensión del análisis del caso concreto que se desarrollará posteriormente.

La pertinencia en las resoluciones judiciales dictadas en segunda instancia, se encuentra prevista por el art. 236 del CPC, que señala que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del mismo Código, es decir, a la expresión de los agravios sufridos por efecto de la resolución que hubiere pronunciado. Así, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, dispuso que: '...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley'.

Consecuentemente, los jueces y tribunales de segunda instancia, al pronunciar resolución, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes, dado que: '...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de



lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse' (SC 2017/2010-R de 9 de noviembre).

El principio de congruencia, sobre el cual la SC 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que: '...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

Respecto a ambos principios, la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, puntualizó: '...el único caso en que un juez o tribunal superior en grado podría apartarse del cumplimiento del principio de congruencia respecto a su pronunciamiento, encuentra respaldo en el contenido del art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), al disponer que los tribunales y jueces de alzada, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquéllos, estaban obligados a revisar los procesos de oficio para determinar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y proceder a corregir el procedimiento, aplicando, en su caso, las sanciones pertinentes; además de observar que toda nulidad tiene que estar expresamente prevista por ley, conforme al principio sentado por el art. 251.I del CPC; acorde a ello, en caso de advertirse la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, quedaba plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre lo resuelto por el inferior en grado y lo impugnado por el apelante en su recurso, en el supuesto que la situación advertida no hubiese sido cuestionada'.

Es oportuno aclarar que el cumplimiento de **los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado'** (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista REG/S.MCFNA/AUT. 50/01.08.2018 de 1 de agosto de 2018, dictado por las Vocales demandadas, que anularon obrados hasta el decreto de 18 de junio de 2014, al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la Jueza de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

De lo obrado se tiene que la accionante denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso ejecutivo seguido por Wilfredo Zurita Mejía contra Antonio Álvarez Terrazas y Lisbeth Susan Taylor Gonzáles de Álvarez, las Vocales demandadas emitieron el Auto de Vista referido, anulando obrados hasta el decreto de 18 de junio de 2014, afectando solo a los actos posteriores que forman la cadena o tengan dependencia directa con el trámite de la tercería de dominio excluyente, interpuesto por memorial de 12 de junio de igual mes y año por la impetrante de tutela, sin afectar a otros actos anteriores ni al resto de estos realizados



en el proceso (Conclusión II.1), siendo apelado por el ejecutante Wilfredo Zurita Mejía mediante escrito de 3 de marzo de 2017 (fs. 189 a 192 vta.) y por Auto de 18 de septiembre de 2018, las aludidas autoridades, declararon no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación del Auto de Vista REG/S.MCFNA/AUT. 50/01.08.2018, por lo que se mantuvo firme e incólume el fallo (Conclusión II.2).

El Auto de Vista REG/S.MCFNA/AUT. 50/01.08.2018, tiene las siguientes consideraciones y razonamientos:

Identificó los agravios expuestos por el demandante del proceso ejecutivo contenidos en el recurso de apelación:

- 1)** El incidente de tercería de dominio excluyente ya fue decidido el 28 de noviembre de 2003, resolución que no fue apelada, encontrándose ejecutoriada y con los efectos de cosa juzgada, por no ser parte principal; así, la tercerista -impetrante de tutela- no promovió el proceso ordinario, haciendo que la referida determinación adquiriera el valor de cosa juzgada, por lo tanto no puede ser modificada por otra similar;
- 2)** Existen dos resoluciones sobre tercería de dominio excluyente, diametralmente opuestas y resueltas con relación al mismo caso, generando inseguridad jurídica; además, se ignoró pruebas y forzó un fallo ilegal e injusto cuando se dejó claro que la ejecución de la sentencia debía recaer sobre las mejoras efectuadas por los ejecutados en el terreno registrado a nombre de la tercerista -ahora accionante-;
- 3)** No se efectuó la valoración de las pruebas ofrecidas cuando la solicitante de tutela planteó por primera vez tercería de dominio excluyente, que fue ratificada con posterioridad en el memorial de "...responde a la tercería de dominio excluyente..." (sic);
- 4)** No se tomó en cuenta el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 22 de septiembre de 1994, suscrito entre Delmira Rivas Castellón Vda. de Aleluya y los ejecutados, en el que aclaran que la construcción de la casa de dos pisos y dependencias, es de exclusiva propiedad de los ejecutados;
- 5)** El título de propiedad inscrito a nombre de la tercerista, acredita que ella es dueña solo del lote o fracción de terreno; pero, en ningún momento aprobó que las mejoras introducidas en el lote de terreno sean patrimonio suyo; y,
- 6)** Ocasiona agravio la resolución sobre tercería al afirmar que la solicitante de tutela es propietaria de las mejoras de construcción, siendo que desde el inicio del proceso lo único que se persiguió fueron las mejoras de construcción por ser estas de exclusiva propiedad de los ejecutados.

También, identificó los argumentos de la contestación de la tercerista -ahora accionante-, refiriendo: "La tercerista expresa que la solicitud de dejar sin efecto la resolución de 28 de noviembre de 2003 no constituye un agravio, por cuanto son actos procesales que fueron anulados y en el proceso son inexistentes e imposibles de ser tomados en cuenta para una resolución. En el segundo punto no cumple con lo exigido por los arts. 219 y 227 del C.P.C.; con relación al punto tres, el título acredita el derecho de propiedad de la tercerista debidamente inscrito en Derechos Reales en fecha 20 de octubre de 1983, con fecha anterior a la iniciación del presente proceso; en cuanto al punto cuarto, con el documento de fecha 22 de septiembre de 1994 suscrito entre Delmira Rivas Castellón Vda. de Aleluya y los ejecutados, no se demuestra las mejoras del inmueble y se ampara en lo dispuesto por el art. 127 del Código Civil; finalmente, referente al punto seis, el documento de fs. 102 conforme a las normas del Código Civil no demuestra el derecho de propiedad sobre inmuebles ni sobre mejoras de los mismos; argumentos con los que pide se confirme la resolución apelada en todas sus partes, con costas" (sic).

Igualmente, consideraron que el incidente de tercería de dominio excluyente que fue planteado por la impetrante de tutela y resuelto por Auto de 28 de noviembre de 2003, declarándose improbadamente, no se aplica la expansión de nulidad tal como erróneamente fue entendido por la Jueza a quo al tramitar por segunda vez una tercería de dominio excluyente interpuesta por la misma tercerista sobre el mismo bien, "...en el caso de autos, la forma de citación con la demanda a los ejecutados,



fue declarado como el acto primigenio viciado, afectando a los actos posteriores desarrollados como la sentencia y demás actos dependientes o consecuenciales del mismo, sin embargo, esa declaración de nulidad incumbía únicamente a las partes procesales, entendiéndose por tales al ejecutante y ejecutados, puesto que la finalidad de la nulidad era posibilitar a estos últimos, a ejercitar los medios de defensa previstos por ley y de los cuales se hallan impedidos por la forma en que fueron citados" (sic).

Continuando, refirieron que "...el trámite y resolución de la tercería como acto procesal, no dependía de la citación con la demanda a los ejecutados, sino del auto de intimación de pago, que fue el acto procesal en el que se determinó la emisión del mandamiento de embargo y la anotación preventiva de la demanda sobre el bien inmueble en Derechos Reales, cuyo registro fue efectivizado el 9 de julio de 1999, tal como fue admitido por la tercerista al formular la tercería de dominio excluyente; por consiguiente, el auto intimatorio, el embargo sobre el bien inmueble y el registro de la demanda en Derechos Reales no fue anulado, y por lo mismo el trámite incidental de la tercería no contenía vicios por lo que era válido; máxime si por sus características, la tercería se constituye e[n] un acto procesal independiente del acto viciado, merced a que el tercerista no tiene ningún interés en la pretensión jurídica controvertida entre las partes, y su interés se limita al levantamiento del embargo, y una vez conseguido dicho objetivo desaparece del proceso, es decir, el tercerista entra y sale, por tanto al ser su intervención temporal la nulidad de los otros actos del proceso, no le afectaba en modo alguno, vale decir no le favorecía ni le perjudicaba a la tercerista, y por lo mismo, la resolución de improbadore la tercería de dominio excluyente dictada el 28 de noviembre de 2003 en oportunidad del primer trámite de la tercería, era válida..." (sic).

Concluyendo que si la solicitante de tutela creía que la Resolución de rechazo le causaba perjuicios y vulneraba derechos, pudo reclamar ante el inmediato superior mediante el recurso de apelación, incluyendo el proceso ordinario posterior con el fin de anular o modificar el fallo cuestionado y al no activarse ninguno de los medios de impugnación referidos dentro de los plazos establecidos legalmente, permitió que la decisión mencionada adquiriera calidad de cosa juzgada sustancial o material, resultando inadmisibles un segundo planteamiento de la tercería de dominio excluyente formulado por la accionante, sobre el mismo bien y dentro de este proceso "...aspecto que debió ser advertido ab initio por la juez de la causa a efectos de su rechazo por su manifiesta improponibilidad, aspecto que no aconteció, permitiendo de manera irregular un nuevo pronunciamiento sobre la cuestión discutida y resuelta definitivamente" (sic) y en ejercicio de su facultad fiscalizadora, resolvió anular obrados hasta el decreto de 18 de junio de 2014, afectando solo a los actos posteriores que forman la cadena o tengan dependencia directa con el trámite de la tercería de dominio excluyente, interpuesto por la impetrante de tutela mediante memorial de 12 de junio de 2014, sin afectar a otros actos anteriores o al resto de los realizados en el proceso.

De la jurisprudencia constitucional expresada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que un componente del debido proceso es la congruencia interna de las resoluciones judiciales, por la cual un fallo es una unidad adecuada, en el que se cuida un hilo conductor de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva, evitando la existencia de consideraciones contradictorias entre sí o con la propia decisión; es decir, debe tener coherencia, manteniendo esa concordancia en todo su contenido efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos.

En el caso que nos ocupa, se advierte que las Vocales demandadas resolvieron anular obrados hasta el decreto de 18 de junio de 2014, si bien la peticionante de tutela no interpuso recurso de apelación contra el Auto de 5 de diciembre de 2016 que declaró probada su demanda de tercería de dominio excluyente; sin embargo, el Auto de Vista cuestionado, consideró los argumentos de contestación de la tercerista -ahora accionante-; pero, su decisión se funda en el siguiente razonamiento:

i) La forma de citación con la demanda a los ejecutados, fue declarada como el acto primigenio viciado, afectando a los posteriores "...sin embargo, esa declaración de nulidad incumbía únicamente a las partes procesales, entendiéndose por tales al ejecutante y ejecutados, puesto que la finalidad





de la nulidad era posibilitar a estos últimos, a ejercitar los medios de defensa previstos por ley y de los cuales se hallaban impedidos por la forma en la que fueron citados" (sic);

ii) El trámite y resolución de la tercería de dominio excluyente, como acto procesal no dependía de la citación con la demanda a los ejecutados, sino del Auto de intimación de pago, por el que se determinó la emisión del mandamiento de embargo y la anotación preventiva en DD.RR., por consiguiente, estos no fueron anulados "...y por lo mismo el trámite incidental de la tercería no contenía vicios por lo que era válido; máxime si por sus características, la tercería se constituye e[n] un acto procesal independiente del acto viciado, merced a que el tercerista no tiene ningún interés en la pretensión jurídica controvertida entre las partes, y su interés se limita al levantamiento del embargo, y una vez conseguido dicho objetivo desaparece del proceso..." (sic);

iii) Ante el rechazo de la tercería formulada, si la impetrante de tutela creía que le causaba perjuicios y le generaba vulneración de derechos, pudo interponer recurso de apelación e incluso otro mecanismo ordinario posterior con el fin de anular o modificar la referida decisión y al no activarlos dentro de los plazos legalmente establecidos, permitió que la Resolución adquiriera calidad de cosa juzgada sustancial o material; y,

iv) Siendo inadmisibles un segundo planteamiento de la tercería de dominio excluyente, formulada por la misma tercerista -ahora accionante-, sobre el mismo bien y dentro de igual proceso, aspecto que debió ser advertido de inicio por la Jueza de la causa a efectos de su rechazo por su manifiesta "improponibilidad" y al no ser así se permitió de manera irregular un nuevo pronunciamiento respecto a una cuestión discutida y resuelta definitivamente.

De esta forma, las Vocales demandadas emitieron el Auto de Vista prenombrado de una forma ordenada y racional, desde la consideración de los hechos, argumentos de la contestación de la tercerista -solicitante de tutela-, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva, cuyas consideraciones no son contradictorias entre sí ni con la decisión de anular obrados; por lo cual, se tiene un fallo coherente, concordante en su contenido, en el cual se expresó un razonamiento integral y armonizado, sin vulnerar el debido proceso en su componente de congruencia interna.

Además, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, excepcionalmente el principio de congruencia puede ser pasado por alto cuando en alzada las autoridades judiciales tienen la obligación de revisar de oficio las actuaciones procesales a fin de sanear el proceso cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, justificando completamente la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el a quo; de esta forma, si en cumplimiento de la fiscalización de la causa, constata las lesiones respectivas, aún de oficio podrá determinar nulidades conforme a los límites establecidos legalmente.

Así, al emitirse el Auto de Vista cuestionado, la decisión asumida fue en cumplimiento de la obligación que tienen como miembros de un tribunal de alzada de revisar de oficio las actuaciones realizadas en el proceso con el objeto del saneamiento procesal al advertir que un segundo planteamiento de la tercería de dominio excluyente formulado por la misma accionante, sobre el mismo bien y dentro de igual proceso, era inadmisibles, lo cual debió ser advertido por el Juez de la causa a efectos de su rechazo y al no acontecer así, provocó un nuevo pronunciamiento con relación a esta, siendo que fue considerada y resuelta previamente. Estando totalmente justificable la decisión de las Vocales demandadas de anular obrados, conforme a los razonamientos vertidos precedentemente, correspondiendo denegar la tutela pretendida.

Por último, respecto a los demás derechos alegados de vulnerados, la accionante no expresó cómo estos hubiesen sido lesionados por el Auto de Vista precitado.

En consecuencia, se establece que la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 331 a 337 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29810-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 47/19 de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 303 vta. a 306 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valeria Yanine Gutiérrez Sempértégui de Chamón** y **Gerardo Cristian Chamón Mealla** en representación de **Comercial Charito Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 288 a 291, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el arqueo de marzo de 2017, realizado en Comercial Charito S.R.L., se detectó un faltante de Bs10 617.- (diez mil seiscientos diecisiete bolivianos); efectuada la indagación correspondiente se estableció que la factura de dicho monto, fue emitida por la trabajadora Sonia Rocha Torrez; motivo por el cual, se recurrió a la revisión de las grabaciones de las cámaras, llegando a la conclusión de que ésta, recibió el importe indicado y no entregó al encargado de cajas; más al contrario, guardó el dinero en su cartera; confrontándola, reconoció el hecho, obligándose a devolver el monto, efectivizándose el pago.

Con esos antecedentes se formalizó denuncia penal en su contra, invocando los arts. 345 (apropiación indebida) y 346 (abuso de confianza) del Código Penal (CP); es así que, se interpuso la misma, ante el Juzgado de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; pretensión que fue observada y una vez subsanada, ingresó nuevamente ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital y departamento nombrado, donde también fue observada por la supuesta falta de presentación de testigos, no obstante, que fueron ofrecidos; finalmente, se formuló una última acusación que se asignó a su similar Segundo; la cual fue admitida; sin embargo, fue impugnada por Sonia Rocha Torrez, lo que motivó sea remitida ante las autoridades superiores; quienes, a través de Auto de Vista 205 de 14 de septiembre de 2018, anularon el Auto de Admisión de 23 de octubre de 2017, con el fundamento de que la pretensión no habría dado cumplimiento a la norma prevista en el art. 376 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); vulnerando de esa forma sus derechos a la seguridad jurídica, a la petición y al debido proceso; pues, las autoridades judiciales pretenden que los mencionados delitos queden en la impunidad; sin dar lugar a que mediante juicio público y contradictorio pruebe su acusación.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la petición; citando al efecto los arts. 9.2, 24 y 115."inc. 2)" de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto el Auto de Vista 205, permitiendo que el juicio oral público y contradictorio continúe.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 301 a 303, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, se ratificó en todos los extremos del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se apersonaron a la audiencia y tampoco presentaron informe escrito, pese a su legal notificación cursante de fs. 294 a 295.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Sonia Rocha Torrez, no asistió a la audiencia pero mediante informe escrito interpuesto el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 298 a 300 vta., expresó: **a)** Ante la primera querella formulada en su contra por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida, el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, desestimó la misma y concedió el término de tres días a la parte querellante a objeto de que corrija las observaciones; sin embargo, esta no corrigió nada, ni apeló el citado auto, quedando ejecutoriado; **b)** El 4 de septiembre de 2017, presentaron segunda querella por los mismos delitos, que igualmente, fue desestimada por no haber ofrecido prueba testifical; decisión que no fue apelada ni corregida, quedando ejecutoriado el auto; **c)** En forma desleal e ilegal, Comercial Charito S.R.L., a través de sus representantes, interpuso una tercera querella y/o acusación particular que radicó en su similar Cuarto; en el cual, se dictó Auto Interlocutorio de 22 de agosto de igual año, desestimando dicha querella, pero tampoco fue apelado; extremos que cursan en obrados del expediente; **d)** Ante semejante manipulación y mal uso del sistema de administración de justicia por parte de la apoderada del nombrado Comercial; su persona formuló excepción de falta de acción; ya que, la querella no fue legalmente promovida o porque existía un impedimento legal para proseguirla, invocando la parte final del art. 376 del CPP, la querellante nunca mencionó los tres intentos anteriores que hizo, incumpliendo una norma procedimental, demostrando con su omisión una total y absoluta falta de lealtad procesal; **e)** Resuelta la citada excepción, por medio de Auto 62/18 de 20 de febrero de 2018, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la misma; por lo que, la querellante a través del recurso de apelación impugnó el mencionado Auto; mismo que, radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, cuyos Vocales declararon admisible e improcedente; es decir, que el Juez a quo, valoró correctamente las pruebas y antecedentes aportados; **f)** Con la interposición de ésta acción de defensa, queda evidenciada la falta de lealtad procesal de la parte accionante, al indicar que fueron las autoridades ahora demandadas, quienes habrían revocado el Auto de Admisión de 23 de octubre de 2017, evitando con semejante falsedad, que la Sala Constitucional conozca correctamente los antecedentes del caso; por lo que, nunca existió violación a ningún derecho invocado ahora por la parte accionante; y, **g)** Todo lo expuesto, tiene una clara intencionalidad extorsiva, dado que, con esto pretenden evitar que su persona prosiga con el proceso de cobro de sus beneficios sociales que la empresa se niega a cancelarle.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 47/19 de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 303 vta. a 306 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 205, ahora cuestionado, ingresó al análisis de fondo de la apelación, y examinó la resolución que declaró probada la excepción de falta de acción; el argumento central de dicho fallo, fue que la querella se interpuso "...en tres distintos procesos penales..." (sic); argumentando que el Juez a quo, cumplió con los requisitos exigidos por ley; pues, existió una ilegal "promoción" de la acción penal, por existir impedimento legal para proseguirla conforme al art. 376 inc. 3) del CPP; y, **2)** Al intentar la querella por más "de una segunda vez" ipso



facto se constituye en una causal de no prosecución de la acción penal; al haber recurrido en apelación y no fundamentado por qué debió haberse desestimado la querrela de otra manera que no sea la "...acumulación aritmética de dos o más..." (sic), dicha decisión, se limitó a establecer que el contenido de los arts. 308.3 y 312 de CPP, era acertado por parte del Juez de la causa y por tanto cumplió con el art. 376 inc. 3) del mismo cuerpo legal; es decir, el citado Auto de Vista se circunscribió a resolver lo recurrido en apelación, no actuó *ultra petita*, ni *intra petita*, absolviendo todos y cada uno de los argumentos esgrimidos; enfatizando que "...esta autoridad mide bien sus palabras al establecer que son argumentos y no agravios" (sic).

### I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término establecido en el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Auto 414/17 de 23 de octubre de 2017, el Juez de Sentencia en lo Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la querrela presentada por Ingrid Yanneth Aponte Montero en representación de Comercial Charito S.R.L. contra Sonia Rocha Torrez por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida (fs. 26).

**II.2.** Ante dicho Auto, el 24 de enero de 2018, Sonia Rocha Torrez -ahora tercera interesada-, interpuso excepción de falta de acción; debido a que, no fue legalmente promovida, porque existía un impedimento legal para proseguirla; ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; dado que, los denunciados no hicieron mención alguna que la querrela en su contra ya fue desestimada en tres oportunidades, si bien podían hacer uso del derecho a repetir la misma, era por una sola vez con indicación expresa de esta desestimación, corrigiendo el defecto observado; omitiendo intencionalmente hacerle conocer "a su Autoridad" de dichas desestimaciones, adecuándose la situación a lo previsto por el art. 308 inc. 3) del CPP (fs. 229 a 231).

**II.3.** El titular de ese Juzgado, en respuesta a la excepción presentada, emitió el Auto 62/18 de 20 de febrero de 2018, por el que la declaró probada, disponiendo el archivo de obrados (fs. 237 a 238 vta.).

**II.4.** El 30 de mayo de 2018, el citado Auto fue apelado por Ingrid Yanneth Aponte Montero, solicitando se revoque la Resolución impugnada y se admita la querrela o acusación particular (fs. 240 a 243).

**II.5.** En respuesta a esa impugnación, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciaron el Auto de Vista 205 de 14 de septiembre de 2018, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental impetrado (fs. 253 a 254 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la petición y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 205 de 14 de septiembre de 2018, dejando sin efecto la admisión de querrela, convirtiéndose en una decisión que no permite gestionar un juicio contradictorio que le permita probar su acusación.

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

### III.1. El debido proceso



Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, citando a las SSCC 0418/2000-R de 2 de mayo; y, 1276/2001-R de 5 de diciembre, señaló lo siguiente: "...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales..."

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

En ese sentido la SCP 0245/2019-S4 de 22 de mayo refirió que: «El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó lo siguiente: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...".

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: "Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y



que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; así como en el art. 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone: "...Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el art. 180 de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso...'. Finalmente, en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental que dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso...'; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia "».



### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la petición y a la "seguridad jurídica"; al considerar que los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 205 14 de septiembre de 2018, dejando sin efecto la admisión de querrela, convirtiéndose en una decisión que no reconoce gestionar un juicio contradictorio que les permita probar su acusación.

De acuerdo a las aseveraciones realizadas por los impetrantes de tutela a lo largo de la sustanciación de esta acción de defensa, estos presentaron acusación penal contra Sonia Rocha Torrez -ahora tercera interesada-, tres veces, la primera recayó en el Juzgado de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, habiendo sido observada; la segunda ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital y departamento mencionado, donde fue también extrañada; y, finalmente la tercera al similar Juzgado Segundo, en el que se admitió la citada acusación; motivo por el cual, la prenombrada, interpuso excepción por falta de acción, porque no fue legalmente promovida, existiendo un impedimento legal para proseguirla, invocando los arts. 308.3 y 376 inc. 3) del CPP (Conclusión II.1), emitiendo el Juez de la causa, el Auto 62/18 de 20 de febrero de 2018, declarando probada dicha excepción y deliberando en el fondo dispuso el archivo de obrados (Conclusión II.2); una vez apelado este fallo, los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 205, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación; actuado denunciado como el acto ilegal que a decir de la parte accionante, vulnera sus derechos.

En ese marco, de una revisión del Auto de Vista en cuestión, el cual resuelve la impugnación de la Resolución del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuyo fallo declaró probada la excepción planteada por la tercera interesada, estableciendo como fundamentos principales que, los requisitos de procedencia son indispensables en su cumplimiento para el inicio del proceso penal, lo contrario limita el ejercicio de la acción penal y por ende la prosecución de la causa; es decir, el incumplimiento de los requisitos de procedencia ponen al denunciante frente a una falta de acción que invalida el precitado proceso; llegando a la conclusión de que el Juez a quo valoró correctamente las pruebas y los antecedentes de la excepción de falta de acción conforme los arts. 308.3 y 312 del CPP, interpuesta por la querellada.

De dicho fundamento, que dio lugar a la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación; es decir, que el Juez de la causa actuó de forma correcta al declarar probada la excepción de falta de acción disponiendo el archivo de obrados; donde se advierte, que las Autoridades ahora demandadas, determinaron que hubo una ilegal promoción de la acción penal por existir impedimento legal para proseguirla conforme lo expresa el art. 376 del CPP, que a la letra dice, la querrela será desestimada por auto fundamentado cuando: (...) "3) Falte alguno de los requisitos previstos para la querrela. En el caso contemplado en el numeral 3), el querellante podrá repetir la querrela por una sola vez, corrigiendo sus defectos, con mención de la desestimación anterior"; valorando correctamente los hechos y las normas relativas al caso; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no advierte de qué manera se le vulneró el derecho al debido proceso de la parte accionante, ya que como ellos mismos afirmaron presentaron tres veces la misma querrela, incumpliendo en dos de ellas los requisitos previstos para su admisión; sin considerar que el art. 308.3 del adjetivo penal, establece que el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad, colocan al querellante frente a una falta de acción que invalida la prosecución del eventual proceso; pero además, tal cual afirma la tercera interesada, de una forma completamente ilegal y desleal sin hacer mención de la desestimación de las anteriores querellas.

Por todo lo precedentemente desarrollado y en concordancia a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Vocales demandados, observaron el debido proceso, se ciñeron estrictamente a las citadas normas que son de incuestionable cumplimiento; llegando a un fallo equitativo y justo; con la aclaración de que los mismos, confirmaron el fallo de primera instancia relativo a la interposición de la excepción por falta de acción, y no así, la desestimación de la querrela tal como afirma la parte accionante.





Con relación al derecho a la petición, existe una confusión en la fundamentación de su presunta vulneración; ya a que, al momento de ser invocado como tal, la parte accionante, realizó una argumentación completamente ajena al caso en cuestión, referida a una presunta ausencia de respuesta por parte del Director de la Academia Nacional de Policías, que nada tiene que ver con la problemática traída en revisión a este Tribunal.

Finalmente, en cuanto a la "seguridad jurídica", cabe indicar que al ser un principio de la administración de justicia, no puede ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; ya que, esta tutela derechos y garantías fundamentales y no así principios de forma independiente; siendo la salvedad, cuando se encuentra vinculado a derechos y garantías constitucionales, no pudiendo ser concurrente dicho extremo en el presente caso.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/19 de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 303 vta. a 306 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25169-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 205 a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jazmín Pamela Caballero Flores** contra **Guilder Jhonny Ureña Espinoza, Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2019, cursante de fs. 113 a 121 vta., la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de junio de 2011 suscribió una minuta de venta a plazos con Carlos Antonio Bazán Vargas a través de su representante, siendo el objeto de la misma una oficina en propiedad horizontal ubicada en el cuarto piso del edificio del nombrado, habiendo cumplido con los correspondientes depósitos a la cuenta personal del vendedor quien le "...HIZO **ENTREGA FÍSICA DE LA OFICINA SIGNADA COMO 3 del piso 4 del Edificio BAZAN...**" (sic), pero debido a un acuerdo al que arribó con este, entró en posesión desde el 8 de julio del indicado año hasta la actualidad de la oficina cuatro del piso tres, lo que incrementó el precio de la compraventa de \$us41 650.- (cuarenta y un mil seiscientos cincuenta dólares estadounidenses), a \$us45 968,05 (cuarenta y cinco mil novecientos sesenta y ocho 05/100 dólares estadounidenses).

Luego sostuvo en la vía civil, un proceso ejecutivo y otro de resolución de contrato, instaurados en su contra por el vendedor, los mismos que culminaron con sentencia en su favor.

Posteriormente, el 6 de marzo de 2017, Carlos Antonio Bazán Vargas suscribió un documento de transferencia de la oficina cuatro del piso tres del edificio "Bazan" con Alfredo Ernesto Árias Lora, entregándole incluso las mejoras que efectuó con recursos propios al estar en posesión de esta oficina, documento con el que el comprador interpuso contra el vendedor, demanda monitoria de entrega de bien que se sustanció y tramitó ante el Juez ahora demandado, en la que el demandado nunca se pronunció, emitiéndose sentencia en su contra, en cuya ejecución, mediante Auto de 22 de junio de 2018, el Juez de la causa -hoy demandado-, dispuso el desapoderamiento de la indicada oficina, cuando es ella quien ejerce la posesión desde el 8 de julio de 2011; momento en el que recién tomó conocimiento de esta demanda y sus actuados; por lo que, presentó memorial de apersonamiento como tercera interesada que fue rechazado por la indicada autoridad judicial con el argumento de que el proceso no estaba dirigido en su contra y que no era parte del documento de transferencia, decisión que impugnó a través de recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución ante la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y a pesar de ello, el Juez de instancia ordenó el desapoderamiento contra Carlos Antonio Bazán Vargas para que se ejecute el 9 de agosto de 2018, ante lo cual el 2 de julio de igual año pidió que "...se deje sin efecto cualquier ejecución..." (sic) hasta que se emita la resolución del recurso de alzada, pero la autoridad judicial circunscribió su decisión al desapoderamiento ordenado.

Considerando la violación que significaría dicha ejecución, presentó memorial ante el Tribunal de alzada a fin de que se emita resolución con prioridad, pero no fue atendida favorablemente, encontrándose latente la posibilidad de ser desapoderada indebidamente de la oficina que posee,



aun cuando la causa seguida por Alfredo Ernesto Árias Lora está dirigida contra Carlos Antonio Bazán Vargas, en franca vulneración de sus derechos constitucionales y en especial su legal posesión en mérito a la compra a plazos que efectuó y que no le puede ser arrebatada sino por orden judicial que implique su defensa en esa causa, ya que lo contrario significaría el ejercicio de una acción de hecho, violenta y clandestina; así como a la propiedad, ya que allí posee expedientes, documentos de índole privado de sus asesorados, mejoras y bienes muebles.

Finalmente, la amenaza de restricción de sus derechos se halla dentro del ámbito de excepción a la subsidiariedad, porque de llevarse a cabo el desapoderamiento contra su persona, conllevaría un perjuicio irremediable e irreparable, a más de que este acto no tiene recurso impugnatorio a ser promovido por su parte, ya que no se estableció su condición de tercera interesada puesto que esta situación se encuentra pendiente de resolución. No existiendo derechos controvertidos que merezcan valoración en la justicia ordinaria.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la posesión, al trabajo, a la propiedad, al debido proceso "...dentro del ámbito a la seguridad jurídica..." (sic), a la defensa y a ser oída, citando al efecto los arts. 9.4, 13, 46.I.2 y II, 47, 56, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, declarando la imposibilidad de ejecución del mandamiento de desapoderamiento dispuesto en el Auto de 22 de junio de 2018, dejando la vía expedita al demandante para que inicie las acciones legales correspondientes contra el demandado, garantizando su no afectación con las acciones civiles iniciadas contra otras personas, además de prevenir la comisión de hechos delictivos que no pueden ser transparentados a través de medios legales como es la venta realizada y posterior entrega del bien inmueble mediante una acción monitoria.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 204 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela no se presentó en la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 151.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Guilder Jhonny Ureña Espinoza, Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 164 a 165 vta., sostuvo que: **a)** El proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar, interpuesto por Alfredo Ernesto Árias Lora contra Carlos Antonio Bazán Vargas, se encuentra ejecutoriado; por lo que, conforme a procedimiento el demandante solicitó la ejecución de la Sentencia y orden de desapoderamiento; **b)** El Auto que rechazó la intervención de la ahora impetrante de tutela como tercera interesada dentro del proceso monitorio, fue objeto de apelación, habiendo sido concedido el mismo en el efecto devolutivo y "...hasta la fecha..." (sic) no fue resuelto por el Tribunal de alzada; **c)** El referido proceso se encuentra concluido en todas sus fases, máxime si el desapoderamiento se cumplió conforme consta del acta "...saliente a fs. 1382, en la cual la ahora accionante incluso aparece firmando dicha acta de entrega..." (sic), con lo que se demostró un acto consentido que hace inviable el presente recurso, más aún cuando la indicada solicitó la devolución de algunos objetos que habrían quedado en el bien desapoderado; y, **d)** El proceso de referencia que fue favorable al demandante, fue producto de un previo análisis y valoración de la prueba presentada, de la que se advirtió incuestionablemente que es el único y legítimo propietario del bien desapoderado; por ende, demuestra que actuó en cumplimiento a la ley y la Constitución Política del Estado, sin cometer actos ilegales ni vulnerar los derechos de la impetrante de tutela, solicitando en consecuencia se deniegue la acción tutelar presentada.



### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Carlos Antonio Bazán Vargas y Alfredo Ernesto Árias Lora, no presentaron ningún memorial ni asistieron a la audiencia programada, no obstante de su notificación cursante a fs. 203 y 156 respectivamente.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 205 a 208 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 388 y 395.II.1 del Código Procesal Civil (CPC), sobre el proceso monitorio de entrega de bien establecen que únicamente prima el derecho a la propiedad, mismo que en el proceso referido fue acreditado por Alfredo Ernesto Árias Lora con registro a su nombre en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo Folio Real con Matrícula 3.01.1.99.0022716, Asiento A-2 de 18 de abril de 2017; **2)** El Juez de la causa simplemente dispuso la medida de desapoderamiento que correspondía, cuya ejecución mal pudo lesionar los derechos de la accionante que en todo momento estableció que solo tiene la posesión del referido bien en base a una relación contractual con Carlos Antonio Bazán Vargas, lo que debió servirle para iniciar las acciones respectivas y no buscar a través de la acción de amparo constitucional la protección de un derecho que no posee y del que devienen los identificados en esta acción tutelar y que según su percepción fueron conculcados con la orden de desapoderamiento emitida por el Juez demandado; y, **3)** Se infiere que, después de plantear la presente acción tutelar y aún de encontrarse pendiente de resolución por el Tribunal de alzada el recurso de apelación contra el auto que rechazó su apersonamiento como tercera interesada en el proceso monitorio de entrega de bien, en el acta de constancia de ejecución que corre en obrados de la orden de desapoderamiento de la oficina cuatro del piso tres del edificio "Bazan", se encuentra consignada la identidad, firma y rúbrica de la solicitante de tutela, conducta que constituye un acto consentido que a través de esta acción tutelar pidió que no se ejecutará.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso monitorio de entrega de bien seguido por Alfredo Ernesto Árias Lora contra Carlos Antonio Bazán Vargas, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, dictó la Sentencia Inicial de 4 de julio de 2017, declarando probada la demanda de cumplimiento de obligación, disponiendo que el demandado haga entrega del bien inmueble consistente en una oficina ubicada en calle Colombia 576 entre San Martín y Lanza, tercer piso oficina cuatro, debidamente registrada en la oficina de DD.RR. a su favor (fs. 69 a 71).

**II.2.** Cursa Auto de 19 de abril de 2018, por el que la autoridad judicial hoy demandada, rechazó el apersonamiento de Jazmín Pamela Caballero Flores -hoy accionante-, como tercera interesada "...pudiendo activar los mecanismos legales correspondientes a efectos de hacer valer sus derechos" (sic), y anuló obrados hasta "fs. 13" inclusive, dejando sin efecto la diligencia de citación al demandado, debiendo procederse con este actuado en su domicilio real certificado por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP [fs. 90 a 93 vta.]).

**II.3.** Consta memorial de 26 de abril de 2018, por el que la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el precitado Auto, solicitando su revocatoria "...en razón a la injusta determinación de RECHAZAR [SU] PERSONERÍA dentro la causa..." (sic), el mismo que corrido en



traslado y una vez respondido por Alfredo Ernesto Árias Lora mediante memorial de 4 de mayo del mismo año, fue concedido en el efecto devolutivo ante el superior en grado por Auto de 7 de mayo del indicado año (fs. 94 a 102).

**II.4.** El Juez demandado por Auto de 22 de junio de 2018, a solicitud de parte, declaró expresamente ejecutoriada la Sentencia Inicial de 4 de julio de 2017, disponiendo su cumplimiento, dejando sin efecto el Auto de 7 de junio de 2018, ordenando se franquee el mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble objeto de la causa contra Carlos Antonio Bazán Vargas, mismo que se encuentra debidamente registrado en la oficina de DD.RR. a nombre de Alfredo Ernesto Árias Lora (fs. 106).

**II.5.** Mediante memorial de 2 de julio de 2018 dirigido al Juez de instancia, la peticionante de tutela pidió dejar sin efecto el precitado fallo, se ratifique el Auto de 7 de junio del citado año, y se considere su posesión sobre el inmueble en cuestión y la apelación pendiente de resolución; el mismo que mereció el decreto de la misma fecha que señaló: "...estese de manera expresa al auto de 22 de junio de 2018, aclarando que la presente causa trata de un proceso monitorio de entrega de bien cuyo trámite se halla sujeto a lo dispuesto por el Art. 375 y siguientes de la Ley 439..." (sic [fs. 107 a 108]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la posesión, al trabajo, a la propiedad, al debido proceso "...dentro del ámbito a la seguridad jurídica..." (sic), a la defensa y a ser oída; puesto que, el Juez demandado, al emitir el Auto de 22 de junio de 2018, dispuso el desapoderamiento de la oficina cuatro del tercer piso del edificio "Bazan" contra Carlos Antonio Bazán Vargas, sin tomar en cuenta que ella se encuentra en su posesión y que existe un recurso de apelación pendiente contra la decisión que rechazó su apersonamiento como tercera interesada -Auto de 19 de abril del aludido año-; por lo que, puso en riesgo irremediable e irreparable los referidos derechos en caso de ejecutarse el mismo.

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

#### III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional atendiendo a la naturaleza jurídica y características esenciales de la acción de libertad, desarrolló reglas y subreglas de aplicación general, señalando los presupuestos en los que esta acción será improcedente por subsidiariedad; así, a través de la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, se sistematizó esta jurisprudencia, precisando: "...el art. 19-IV CPE establece que se: '(...) concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados (...)', formulación general que ha sido precisada, por el art. 96-3 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que señala que: 'El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aún cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso', regulación que permitió complementar la configuración procesal del recurso de amparo. De estas previsiones constitucional y normativa, se desprende que el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.

Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.



**Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:** 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.** Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que el Juez demandado al emitir el Auto de 22 de junio de 2018, ordenando el desapoderamiento de la oficina en cuya posesión se encuentra, omitió considerar su derecho posesorio además de la existencia de un recurso de apelación pendiente de resolución que fue concedido en el efecto devolutivo, ante el tribunal de alzada; razón por la cual, pretende que a través de la presente acción tutelar se declare "...la imposibilidad de ejecución del mandamiento de desapoderamiento dispuesto en el Auto de 22 de junio de 2018..." (sic).

De la revisión de antecedentes, se constata que dentro del proceso monitorio de entrega de bien seguido por Alfredo Ernesto Árias Lora -hoy tercero interesado-, contra Carlos Antonio Bazán Vargas -sin que este se encuentre en posesión del inmueble objeto de la litis-, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba dictó la Sentencia Inicial de 4 de julio de 2017, declarando probada la demanda de cumplimiento de obligación y disponiendo que el demandado haga entrega del inmueble consistente en una oficina ubicada en calle Colombia 576 entre San Martín y Lanza, tercer piso oficina cuatro, debidamente registrada en la oficina DD.RR. a su favor (Conclusión II.1); luego, el 19 de abril de 2018, cuando la ahora impetrante de tutela presentó memorial de apersonamiento como tercera interesada dentro del referido proceso, dicha autoridad judicial, rechazó su solicitud señalando que no es parte del proceso y que puede activar los mecanismos legales correspondientes a efectos de hacer valer sus derechos, anulando además obrados hasta "fs. 13" inclusive, para que se proceda a la notificación del demandado con la aludida Sentencia en su domicilio real certificado por el SEGIP (Conclusión II.2); decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación pidiendo su revocatoria, que una vez corrido en traslado y con la respuesta del demandante fue concedido en el efecto devolutivo ante el superior en grado por Auto de 7 de mayo de 2018 (Conclusión II.3).

Entre tanto, el Juez demandado por Auto de 22 de junio de 2018, a solicitud de parte, una vez cumplida la nueva notificación al demandado del proceso monitorio con la Sentencia Inicial de 4 de julio de 2017, la declaró expresamente ejecutoriada, dispuso su cumplimiento, y ordenó se franquee el mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble objeto de la causa contra Carlos Antonio Bazán Vargas, el cual se encuentra debidamente registrado en la oficina de DD.RR. a nombre de Alfredo Ernesto Árias Lora (Conclusión II.4); Resolución que la peticionante de tutela a través de memorial de 2 de julio de 2018, dirigido al Juez de instancia, pidió dejar sin efecto y que se considere su posesión sobre el inmueble en cuestión y la apelación pendiente de resolución; el mismo que mereció el decreto de la misma fecha que señaló: "...estese de manera expresa al auto de 22 de junio de 2018, aclarando que la presente causa trata de un proceso monitorio de entrega de bien cuyo trámite se halla sujeto a lo dispuesto por el Art. 375 y siguientes de la Ley 439" (sic [Conclusión II.5]).



De lo expuesto, sobre la alusión que hace la accionante al apersonamiento que presentó como tercera interesada dentro del proceso monitorio de referencia, se puede verificar que impugnó el Auto de 19 de abril de 2018, por el que la autoridad judicial hoy demandada, rechazó el mismo; motivo por el cual, apeló esta decisión, habiendo sido concedido su recurso en el efecto devolutivo ante el superior en grado, este se encuentra pendiente de resolución; es decir, activó un medio de impugnación buscando revocar dicha decisión y poner en evidencia la supuesta lesión de derechos en los que presuntamente hubiera incurrido el Juez demandado; razón por la cual, esta jurisdicción se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; puesto que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando quien acude en busca de tutela de sus derechos, hizo uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico; empero, el mismo no se agotó en su trámite, estando al momento de interposición de esta acción de defensa a la espera del fallo, inobserva el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, que procede únicamente cuando fueron agotados los recursos existentes para que una persona exija el respeto de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; por lo que, en el presente caso no se puede pretender que esta jurisdicción ingrese al tratamiento y consideración de este aspecto; correspondiendo en consecuencia aplicar la subregla 2, inc. b) descrita en el precitado Fundamento Jurídico de esta Resolución, por inobservancia del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción de protección, cuando el recurso o medio de impugnación planteado conforme al ordenamiento jurídico vigente, se encuentre pendiente de resolución.

Ahora bien, respecto al Auto de 22 de junio de 2018 que dispuso el desapoderamiento de la oficina que ocupaba la accionante, sin considerar su derecho posesorio y la existencia de un recurso de apelación pendiente de resolución, actuado que presuntamente configuraría la lesión de los derechos invocados; es necesario precisar que esta decisión fue asumida en cumplimiento de las normas del Código Procesal Civil, dentro de un proceso monitorio de entrega de bien concluido en todas sus instancias; además, como se expresó en el párrafo precedente, la aludida apelación fue concedida en el efecto devolutivo; por lo que, no existe motivo para declarar la imposibilidad de ejecución de dicho actuado como fue solicitado, debido a que fue dispuesto conforme a ley; asimismo, del informe presentado por el Juez demandado a esta instancia constitucional, se advierte que el referido proceso monitorio se cumplió en todas sus fases; esto significa, que el desapoderamiento ha sido ejecutado, constando en el acta respectiva que "...la ahora accionante incluso aparece firmando dicha acta de entrega (...) máxime si la misma ha solicitado la devolución de algunos objetos que habrían quedado en el bien desapoderado" (sic); aspecto que fue corroborado por la Jueza de garantías en los fundamentos jurídicos de su decisión cuando señala que en el acta de constancia de ejecución del mandamiento de desapoderamiento se encuentra consignada su identidad, firma y rúbrica en señal de conformidad; correspondiendo en consecuencia, denegar lo impetrado.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 205 a 208 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27972-2019-56-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 018/2019-AAC de 19 de septiembre, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Vicente Carreño Llano** y **Gustavo Tola Paqui** contra **Jorge Camargo Resamano, Rector** y **Germán Gómez Pinto, Director Académico**, ambos del **Instituto Técnico INCOS Potosí**.

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

Por memoriales presentados el 25 y 28 de febrero, ambos de 2019, cursantes de fs. 26 a 29 vta. y 34 a 35 vta., los accionantes expusieron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de profesionales con títulos en provisión nacional, se encuentran trabajando en el Instituto Técnico INCOS Potosí, desde el 2005 y 2010, respectivamente.

De un tiempo a esta parte, los ahora demandados, les manifestaron que les reducirían la carga horaria sin ninguna justificación ni explicación, siendo esta setenta y dos horas académicas; asimismo, el 1 de febrero de 2019, pretendieron entregarles los documentos con Oficios Cites 0001/2019 y 0003/2019, indicándoles que debían presentar sus títulos de una de las áreas de formación del citado Instituto, pese a tener conocimiento de que son profesionales que cuentan con títulos en provisión nacional del Sistema Universitario Boliviano; habilitándolos para trabajar en cualquier institución ya sea pública o privada; motivo por el cual, en protección a sus derechos, presentaron memoriales el 28 de enero y 6 de febrero del indicado año, ante las citadas autoridades, para que respondan de manera fundamentada el por qué de ese trato hacia sus personas; empero, "hasta el momento", no merecieron respuesta pronta y oportuna, conforme señala el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideran lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se les conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas: **a)** Respondan de manera fundamentada y motivada a los memoriales presentados; y, **b)** Se abstengan de cometer actos de intimidación, abuso y acoso laboral.

**I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 36 a 37, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, los peticionantes de tutela mediante memorial interpuesto el 7 del mismo mes y año, impugnaron dicha determinación (fs. 40 a 41 vta.).

**I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**



Por Auto Constitucional (AC) 0082/2019-RCA de 27 de marzo, cursante de fs. 46 a 53, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 1 de marzo de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron inextenso los fundamentos expuestos en la demanda de amparo constitucional presentada.

#### **I.3.2. Informe de los demandados**

Jorge Camargo Resamano, Rector del Instituto Técnico INCOS Potosí, expresó: **1)** Que tiene derecho a explicar y hacer su defensa, por lo que plantea la nulidad; además, no se encuentra asesorado de un profesional en el tema jurídico, privándole de este derecho; **2)** Se les dio respuesta de manera verbal, indicándoles que la petición que hizo el Director Académico, sólo se sujetaba a una instrucción superior y era precisamente para ver la posibilidad de ubicarlos en la asignación de materias, de acuerdo a la pertinencia académica, conforme lo establecen las Resoluciones Ministeriales "350", "351" y "01/2019"; en ese entendido, se les solicitó sus títulos profesionales y otros, que hubieran adquirido a través de los años, por lo que no se tuvo la intención de vulnerar sus derechos; **3)** Como autoridad tiene un trato flexible, jamás le sucedió esto, porque conoce la normativa, tampoco le gustaría sufrir intimidaciones por otras autoridades; **4)** No están asesorados por un profesional del área jurídica, los sorprendieron con la citación de la presente acción, ya que no puede documentar, pero los peticionantes de tutela no fueron afectados en su salario de enero a septiembre del "presente año" y tampoco han sufrido la reducción de una sola hora, no se afectó su economía; y, **5)** No hubo ningún movimiento ni reubicación, mantienen ambos las setenta y dos horas, desde el 2005 y 2010, respectivamente, que el Ministerio de Educación les asignó; empero, no tiene competencia de establecer que los indicados, nunca serán despedidos o afectados, todo es en base a la normativa; es decir, son las citadas Resoluciones que establecen los criterios para poder fijar la permanencia de un docente o autoridad en cualquier instituto; es todo cuanto puede informar en honor a la verdad y honestidad que lo caracteriza, no habiendo, como funcionario de educación, vulnerado jamás ningún derecho; es más, el 2009 fue condecorado por el Defensor del Pueblo.

Germán Gómez Pinto, Director Académico de dicho Instituto, expresó: **i)** En ningún momento se les hizo reducción de carga horaria; "el cite" que ellos mencionan, solamente es un tema administrativo que lo hacen con todos los docentes a momento de revisar sus files con relación al cambio de materias o malla curricular que se hace cada cinco años en las instituciones de estas características, proceso que es conocido como presectoriales y sectoriales; en el cual, se analiza que algunas materias ya no son útiles en la formación profesional; entonces, todos los docentes presentan sus documentos para ser validados y dicten la materia específica; y, **ii)** No se les entregó memorándum alguno con reducción de carga horaria, tampoco se vulneró ningún derecho; incluso el "cite" emanado de la Dirección Académica, no quisieron recibir y no se tomaron represalias porque estaban en su derecho, solamente se hizo la reasignación de materias al cambio de la nueva malla curricular que demandó del Ministerio de Educación; pese a eso, no se les redujo la carga horaria, siguen gozando de las setenta y dos horas y de los bonos correspondientes, tampoco se afectó económicamente, menos laboralmente.

#### **I.3.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 018/2019-AAC de 19 de septiembre, cursante de fs. 73 a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada; recomendando a las autoridades demandadas, brindar la seguridad y trato digno dentro del marco



de la cordialidad, como docentes de la institución, tomando en cuenta su experiencia y profesionalidad, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los demandados, sólo en forma verbal manifestaron que iban a rebajar la carga horaria y no existe ningún documento que refleje esa situación, tal cual expresaron las mismas; es decir, no ocurrió ese hecho como tampoco les disminuyeron sus sueldos, aspecto corroborado por los impetrantes de tutela, mediante memorial de "fs. 1", cuando manifestaron: *"Ahora bien d un tiempo a esta parte se nos ha estado mencionando solo verbalmente que nuestra situación laboral cambiara, en esa eventualidad y en defensa de ese nuestro derecho al trabajo, a la estabilidad y continuidad nos dirigimos ante su autoridad, para hacer la siguiente solicitud..."*, (sic); **b)** Como se puede ver, no existe materia justiciable, ni un instrumento para establecer si se vulneraron o no los derechos de los accionantes, **"...No existe petición sobre la rebaja de la carga horaria ni de sueldos"** (sic); y, **c)** Sobre el hostigamiento y malos tratos por parte de los docentes demandados no se demostró, al contrario profirieron buen trato a los accionantes, puesto que estos siguen trabajando con la misma carga horaria y percibiendo el mismo sueldo; por lo que, no existe vulneración a sus derechos.

#### **I.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 28 de enero de 2019, Edgar Vicente Carreño Llano y Gustavo Tola Paqui -ahora accionantes-, presentaron memorial ante el Rector del Instituto Técnico INCOS Potosí, solicitando en virtud a su derecho al trabajo, disponer su continuidad laboral en las condiciones de las cuales gozaban (fs. 2 y vta.).

**II.2.** El 6 de febrero del citado año, reiteraron su petición y el cese de acoso laboral en su contra (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Cursan Actas de Intervención Notarial de 2 y 8 de febrero de 2019, mediante las cuales, el Notario de Fe Pública 10 de Potosí, certificó que, a solicitud de los accionantes, se apersonó en las indicadas fechas a dependencias del referido Instituto, lugar en el que pudo comprobar, entre otras cosas, que no existía respuesta a los memoriales de 28 de enero ni 6 de febrero del precitado año, impetrados por los nombrados (fs. 3 y 4 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes consideran lesionado su derecho a la petición, puesto que ante una situación de inseguridad y acoso laboral, presentaron a las autoridades demandadas dos memoriales de 28 de enero y 6 de febrero de 2019, solicitando su continuidad laboral en las mismas condiciones que gozaban "hasta ese momento" y el cese de acoso laboral en su contra, petición que hasta la interposición de la acción tutelar, no fue respondida.

En consecuencia, se determinará en la presente revisión, si lo demandado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Desarrollo de la línea jurisprudencial sobre el derecho a la petición**

La SCP 0378/2018-S2 del 27 de julio, con relación al derecho a la petición, manifestó que: *"El art. 24 de la CPE, establece que toda persona tiene el derecho a la petición de manera individual o colectiva, oral o escrita y a la obtención de una respuesta formal y pronta, exigiendo como único requisito, la identificación del peticionante."*



El Tribunal Constitucional desarrollo la línea jurisprudencial respecto al derecho a la petición, conforme a los siguientes aspectos; su contenido esencial, los requisitos de procedencia, la legitimación activa y pasiva, el plazo para emitir respuesta, y sobre la tutela reforzada. Dicho esto, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el **núcleo esencial** del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, en la que se resuelva el asunto objeto de la petición. Por otro lado, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo dispuso que en los casos que no hubiese una respuesta oportuna y motivada, se tiene el derecho como lesionado, conforme al siguiente entendimiento: 'Que, de igual forma en cuanto al derecho de petición, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado'.

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0776/2002-R, 1121/2003-R y 1159/2003-R, determinaron que forma parte del contenido esencial del derecho a la petición, el derecho a una respuesta material de fondo y no evasiva. Por su parte, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, extendió su contenido, estableciendo que el peticionario tiene el derecho a que la respuesta le sea debidamente comunicada: 'Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionario obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Asimismo, y respecto al contenido esencial del derecho a la petición, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, en relación al contenido esencial del derecho a la petición, señalo que en supuestos en que se dirija la petición ante una autoridad no competente o pertinente, surge la obligación de la autoridad de responder formalmente sobre su incompetencia, indicando cual es la autoridad a la que se debe dirigir el peticionario. Asimismo la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento establecido en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, respecto a los requisitos del derecho a la petición: 'Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el **primer requisito** señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con **relación al segundo requisito** que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

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



Finalmente, **el cuarto requisito**, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

(...)

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

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionado su derecho a la petición puesto que ante una situación de inseguridad y acoso laboral, presentaron a las autoridades demandadas, dos memoriales de 28 de enero y 6 de febrero, ambos de 2019, solicitando su continuidad laboral en las mismas condiciones que gozaban “hasta ese momento” y el cese de acoso laboral en su contra, petición que hasta la interposición de la presente acción tutelar, no fue respondida.

En efecto, de los datos que cursan en el expediente, se evidencia que los impetrantes de tutela, mediante memorial de 28 de enero del citado año, dirigido al Rector de INCOS Potosí, solicitaron se sirva disponer su continuidad laboral en las mismas condiciones; empero, ante la falta de respuesta, reiteraron su petición el 6 de febrero del mismo año, añadiendo además la solicitud del cese de acoso laboral hacia sus personas; sin embargo, tampoco obtuvieron respuesta alguna.

En concordancia a la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición importa que, una vez realizada la misma, siendo cualquiera la razón, motivo o causa, el peticionante adquiere el derecho de recibir una respuesta, material, concreta -no evasiva-, formal, pronta, oportuna, en forma escrita, razonable; ya sea, positiva o negativa en la que se resuelva el objeto de su petición y dentro de los plazos previstos por ley; sin embargo, pese a todo lo aseverado, es ineludible el cumplimiento de ciertos requisitos que den lugar al análisis de la problemática planteada cuando se denuncia la vulneración de este derecho mediante la acción de amparo constitucional, siendo los mismos: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**; supuestos que se ajustan a la problemática planteada en la actual acción de defensa.

Ahora bien, en el caso traído en revisión, no se evidencia la existencia de respuesta alguna que haya sido debidamente notificada a los peticionantes de tutela; es más, las Actas de Intervención Notarial de 1 y 7 de febrero de 2019, dan a conocer la inexistencia de las mismas; es así que las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta que desde la primera solicitud hasta la interposición de la presente acción, transcurrieron veinticinco días, tiempo suficiente para tramitar y responder oportunamente la pretensión de los solicitantes, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta o dando curso a la misma siempre de manera razonable.

Si bien los accionantes manifestaron en la audiencia de la presente acción, que dieron la respuesta de manera verbal, no observaron que de acuerdo a la jurisprudencia invocada en la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario que el peticionante de tutela obtenga una respuesta formal pero además **escrita**, no estando la respuesta verbal dentro de los alcances de la mencionada línea jurisprudencial.



De todo lo que antecede se evidencia la vulneración del derecho a la petición de los accionantes; por cuanto, las dos solicitudes realizadas por ellos, relativas a que el Rector y Director Académico del Instituto Técnico INCOS Potosí -ahora demandados-, dispongan su continuidad laboral y el cese del acoso laboral en su contra, con sellos de recepción de 28 de enero de 2019, no merecieron ningún tipo de respuesta; mismas que, merecían una respuesta escrita, pronta, oportuna, razonada, formal y motivada; ya sea, positiva o negativa de acuerdo al caso en particular; y debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efectos de que la parte interesada, si el caso ameritase, realice los reclamos pertinentes y utilice los recursos previstos por ley; tomando en cuenta además, que la respuesta podría ser generadora de la protección de otros derechos.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no ha evaluado correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución 018/2019-AAC de 19 de septiembre, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada.

2º **Disponer** que las autoridades demandadas otorguen respuesta a los memoriales presentados por los peticionantes de tutela, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la presente Sentencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28329-2019-57-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 011/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 314 a 319 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Tarcila Flores Moisés de Ruíz** y **Bernardo Ruíz Murillo** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

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

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursantes a fs. 1 y 225 a 230, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por un supuesto documento de reconocimiento y subrogación de deuda y compromiso de pago de 18 de mayo de 2005, habrían asumido una primera deuda perteneciente a Carmen Portales Ávila con la acreedora Cinthia Alpire Céspedes de Mendoza y otra segunda con la primera nombrada, totalizando una suma de \$us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses), otorgando como garantía un fundo rústico ubicado en el departamento del Beni.

Interpusieron una demanda civil de nulidad del indicado documento por vicios en su forma, así como del Testimonio 193 de 15 de julio del mencionado año, por ilicitud en la causa; ante esta situación, a través de la Sentencia 16/2018 de 2 de febrero, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Trinidad del departamento del Beni, su pretensión fue declarada probada en lo referido a la falta de los requisitos de forma de los mencionados documentos, declarándose la nulidad de ambos.

La demandada en el proceso civil referido, interpuso recurso de apelación contra dicha Sentencia, mereciendo el Auto de Vista 101/2018 de 4 de junio, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que revocó la anterior decisión de manera abusiva, arbitraria e ilegal; ante lo cual, se planteó recurso de casación expresando varios agravios y cuestionando la apreciación de la prueba realizada por el Tribunal de alzada; este último recurso ordinario fue admitido por el Auto Supremo 762/2018-RA de 8 de agosto, refiriéndose solamente a algunos de los agravios alegados, para finalmente ser resuelto a través del Auto Supremo 1227/2018 de 11 de diciembre, emitido por las autoridades demandadas, el cual no expresa ni resuelve los siguientes agravios expresados en el memorial de recurso de casación: **a)** La calidad de cosa juzgada del documento de reconocimiento y subrogación de deuda y compromiso de pago (punto dos); **b)** La calidad de verdad material del mismo documento (punto tres) y el principio de verdad material plasmado en el art. 134 del Código Procesal Civil (CPC), considerando la confesión espontánea de los demandados en el proceso civil y los elementos de prueba "...cursante a fs. 2 y 3, 26 a 29 vta., 115 a 120..." (sic); **c)** La incongruencia del antedicho Auto de Vista al disponer la revocatoria y señalar que el indicado contrato no tiene validez respecto a Carmen Portales Ávila y luego otorgarle valor (punto siete); **d)** La inobservancia del art. 157.III del CPC (punto nueve); y, **e)** La aplicación de la jurisprudencia ordinaria delineada por el Auto Supremo 1033/2016 de 24 de agosto, pese a que se reclamó la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad procesal.

Entonces, el Auto Supremo 1227/2018 vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; agregando que, no existe suficiente fundamentación, al



referirse a la figura contractual de la subrogación y sus clases para luego aplicar de manera contradictoria la figura de la expromisión al momento de resolver el litigio.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideraron como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 1227/2018 y se disponga la emisión de uno nuevo que respete sus derechos fundamentales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 309 a 313, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes por intermedio de su representante, ratificaron lo manifestado en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 297 a 304, expresando lo siguiente: **1)** Los accionantes no cumplieron con los requisitos indispensables para que la justicia constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, cometiendo los mismos errores que en su recurso de casación al indicar que los contratos son cosa juzgada; **2)** En el recurso de apelación se pidió la revocatoria parcial de la Sentencia 16/2018, argumentando que el documento objeto de la litis es una deuda pura y simple y no una subrogación, lo cual se entiende como una solicitud de revocatoria total, no habiendo pronunciamiento *ultra petita*; **3)** La simple mención del documento con la denominación de reconocimiento y subrogación de deuda no puede ser considerada una confesión espontánea, máxime si en el mismo memorial se afirma la inexistencia de tal subrogación; **4)** En el caso de autos se configuró una expromisión de acuerdo al art. 398 del Código Civil (CC), ya que el documento no cumplió con los requisitos para ser considerado una subrogación de acuerdo al art. 325 del CC; y, **5)** En el cuarto considerando del Auto Supremo 1227/2018 se analizaron los reclamos del recurso de casación, los cuales fueron contrastados con los fundamentos o doctrina legal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 260.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Cinthia Alpire Céspedes de Mendoza, mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 294 a 295 vta., y en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** El Auto Supremo 1227/2018 satisface plenamente las exigencias de motivación, fundamentación y congruencia, evitando ser reiterativo; **ii)** El recurso de casación interpuesto por los ahora accionantes es desordenado, haciendo al final una enumeración de nueve puntos, de los cuales el primero, segundo y el noveno se refieren de manera reiterativa a la confesión espontánea, lo cual fue resuelto en la referida Resolución; **iii)** Los restantes seis puntos también fueron resueltos de forma clara, sobre los alcances de la subrogación de acuerdo al art. 325 del CC, confirmando que se trata de un préstamo puro y simple, y que no hubo pronunciamiento *ultra petita*; **iv)** Resulta irrelevante la participación de Carmen Portales Ávila en los procesos, dado que se trata de una deuda pura y simple; y, **v)** Los accionantes cometieron delito de estelionato; por lo que, impetró se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Resolución**





La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por Resolución 011/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 314 a 319 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que el Auto Supremo 1227/2018 no es claro respecto a las razones de la decisión, refiriéndose de forma genérica a la subrogación y a las clases de la misma, para finalmente al margen de dicha figura establecer que se trataría de una expromisión, advirtiéndose incongruencia interna en la estructura del aludido Auto Supremo; y, **b)** No se advierte carencia de una debida fundamentación en los términos que exige la jurisprudencia constitucional, ni falta argumentativa al momento de declarar infundado el recurso de casación.

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

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 339 a 340 vta., Teresa Tarcila Flores Moisés de Ruíz solicitó adelanto de sorteo, el cual fue declarado ha lugar por Auto Constitucional (AC) 062/2019-CA/S de 27 de mayo (fs. 341 a 344), notificado el 30 de septiembre de igual año.

Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Sentencia 16/2018 de 2 de febrero, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Trinidad del departamento del Beni, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de documento privado de subrogación de deuda y compromiso de pago de 18 de mayo de 2005, como también del Testimonio 193 de 15 de julio de 2005, seguido por Teresa Tarcila Flores Moisés de Ruíz y Bernardo Ruíz Murillo -ahora accionantes- contra Cinthia Alpire Céspedes de Mendoza; declarando probada la demanda solamente por faltar en los referidos documentos la forma prevista por ley y en consecuencia, nulos y sin valor legal alguno (fs. 123 a 128).

**II.2.** Por Auto de Vista 101/2018 de 4 de junio, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, resolvió revocar totalmente la Sentencia 16/2018 (fs. 167 a 169 vta.).

**II.3.** Mediante memorial de recurso de casación en la forma y en el fondo, presentado el 26 de junio de 2018 contra el Auto de Vista 101/2018, los accionantes expresaron -en síntesis- los siguientes agravios: **1)** La demandada en su recurso de apelación solamente solicitó la revocatoria parcial de la Sentencia 16/2018 y no en su totalidad, habiéndose omitido considerar la previsión del art. 265.I del CPC, dándose una decisión *ultra petita*; **2)** La prenombrada hizo una confesión espontánea "...de fs. 26 a 29 y Vlt. de obrados..." (sic) de acuerdo a los arts. 157.III del CPC y 1321 del CC, reconociendo que sí se dio una subrogación de deuda a través de un documento "...de fs. 2 y 3..." (sic) que no cumple las formalidades para el efecto, lo cual debe ser considerado de acuerdo a la jurisprudencia plasmada en el Auto Supremo 1033/2016 de 24 de agosto; **3)** Dicha confesión también confirmó que el señalado documento fue procesado y tiene calidad de sentencia ejecutoriada, debiéndose valorar como una verdad material; **4)** El Tribunal ad quem manifestó que la subrogación no tiene validez con respecto a Carmen Portales Ávila, ya que no existe el consentimiento de esta, para contradictoriamente otorgarle valor legal al final; **5)** Se vulneró lo previsto en los arts. 325 y 491.4 del CC; y, **6)** La demandada en audiencia preliminar, registrada en acta "...de fs. 115 a 120..." (sic) confesó de manera directa que no existe recibo o documento público donde conste que se haya pagado a Carmen Portales Ávila (fs. 172 a 177).

**II.4.** A través de Auto Supremo 762/2018-RA de 8 de agosto, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- admitieron el recurso de casación referido supra (fs. 191 a 192 vta.).



**II.5.** Cursa Auto Supremo 1227/2018 de 11 de diciembre, emitido por las autoridades demandadas, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los accionantes, con base en los siguientes argumentos: **i)** Si bien la apelante solicitó la revocatoria parcial de la Sentencia 16/2018, esta se circunscribió al hecho de que el documento de 18 de mayo de 2005, objeto de la litis, consigna una deuda pura y simple, pidiendo también la revocatoria respecto a su contenido en virtud de que materialmente no existió una subrogación, aspectos que implican una petición de revocatoria total de la referida Sentencia, no encontrándose vulneración al art. 265.I del CPC; **ii)** Acerca de la confesión espontánea de la demandada en audiencia preliminar, se tiene que la misma simplemente menciona el referido documento, para luego afirmar la inexistencia de la subrogación de acuerdo al art. 325 del CC, configurándose más bien la figura de la expromisión contenida en el art. 398 del mismo cuerpo legal; **iii)** El referido documento, al no poder ser entendido como una subrogación por incumplir los requisitos para el efecto, materialmente es considerado un reconocimiento de una deuda pura y simple, no habiendo elementos que permitan dar procedencia a la nulidad demandada; y, **iv)** Es evidente la falta de una confesión espontánea por parte de la demandada al respecto, quien únicamente mencionó un documento cuyo título efectivamente contemplaba los términos, reconocimiento y subrogación de deuda (fs. 201 a 205).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideraron vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, ya que las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 1227/2018 de 11 de diciembre, que no resolvió los agravios expresados en el memorial de recurso de casación, agregando que no existe suficiente fundamentación, al referirse a la teoría contractual de la subrogación y sus clases para luego aplicar de manera contradictoria la figura de la expromisión al momento de resolver el litigio.

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

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

Sobre esta temática se tiene que la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sistematizó los entendimientos principales desarrollados por la jurisdicción constitucional hasta el momento, estableciendo que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

*En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:*

*...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto*



en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada”.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”**(las negrillas nos pertenecen).



De la jurisprudencia constitucional citada se puede extractar que una decisión judicial se torna arbitraria cuando presenta incoherencia externa, la cual se encuentra directamente relacionada con el principio de congruencia, que en instancias de impugnación exige la correspondencia del pronunciamiento con los agravios de apelación o casación y la contestación al recurso.

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes arguyen que las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 1227/2018 de 11 de diciembre, sin resolver los agravios expresados en su memorial de recurso de casación, agregando que no existe suficiente fundamentación, al referirse a la doctrina contractual de la subrogación y sus clases para luego aplicar de manera contradictoria la figura de la expromisión al momento de resolver el litigio; por lo que, consideraron lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

En principio, se debe corroborar si los agravios que los accionantes indicaron en su acción de amparo constitucional corresponden a los expuestos en su memorial de recurso de casación, de esta manera, se tiene que los peticionantes de tutela indicaron lo siguiente: **a)** La calidad de cosa juzgada del documento de reconocimiento y subrogación de deuda y compromiso de pago (punto dos); **b)** La calidad de verdad material del mismo documento (punto tres) y el principio de verdad material plasmado en el art. 134 del CPC, considerando la confesión espontánea de los demandados en el proceso civil y los elementos de prueba "...cursante a fs. 2 y 3, 26 a 29 vta., 115 a 120..." (sic); **c)** La incongruencia del Auto de Vista 101/2018 de 4 de junio, al disponer la revocatoria y señalar que el indicado contrato no tiene validez respecto a Carmen Portales Ávila y luego otorgarle valor (punto siete); **d)** La inobservancia del art. 157.III del CPC (punto nueve); y, **e)** La aplicación de la jurisprudencia ordinaria delineada por el Auto Supremo 1033/2016 de 24 de agosto, pese a que se reclamó la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad procesal.

De la revisión del memorial de recurso de casación se rescatan -en suma- los siguientes agravios: **1)** La demandada en su recurso de apelación solamente solicitó la revocatoria parcial de la Sentencia 16/2018 y no en su totalidad, habiéndose omitido considerar la previsión del art. 265.I del CPC, dándose una decisión *ultra petita*; **2)** La prenombrada hizo una confesión espontánea "...de fs. 26 a 29 y Vta. de obrados..." (sic) de acuerdo a los arts. 157.III del CPC y 1321 del CC, reconociendo que sí se dio una subrogación de deuda a través de un documento "...de fs. 2 y 3..." (sic) que no cumple las formalidades para el efecto, lo cual debe ser considerado de acuerdo a la jurisprudencia plasmada en el Auto Supremo 1033/2016 de 24 de agosto; **3)** Dicha confesión también confirmó que el señalado documento fue procesado y tiene calidad de sentencia ejecutoriada, debiéndose valorar como una verdad material; **4)** El Tribunal ad quem manifestó que la subrogación no tiene validez con respecto a Carmen Portales Ávila, ya que no existe el consentimiento de esta, para contradictoriamente otorgarle valor legal al final; **5)** Se vulneró lo previsto en los arts. 325 y 491.4 del CC; y, **6)** La demandada en audiencia preliminar, registrada en acta "...de fs. 115 a 120..." (sic) confesó de manera directa que no existe recibo o documento público donde conste que se haya pagado a Carmen Portales Ávila.

Como se puede observar, pese a que ambos memoriales hacen una exposición desordenada y hasta confusa de argumentos, corrobora la correspondencia entre lo manifestado en la acción de amparo constitucional y los agravios expresados en el memorial del recurso de casación presentado por los accionantes; ahora bien, conforme se tiene de la revisión documental realizada, el Auto Supremo 1227/2018, emitido por las autoridades demandadas, declaró infundado el recurso de casación con base en los siguientes argumentos: **i)** Si bien la apelante solicitó la revocatoria parcial de la Sentencia 16/2018, esta se circunscribió al hecho de que el documento de 18 de mayo de 2005, objeto de la litis, consigna una deuda pura y simple, pidiendo también la revocatoria respecto a su contenido en virtud de que materialmente no existió una subrogación, aspectos que implican una petición de revocatoria total de la referida Sentencia, no encontrándose vulneración al art. 265.I del CPC; **ii)** Acerca de la confesión espontánea de la demandada en audiencia preliminar, se tiene que la misma simplemente menciona el referido documento, para luego afirmar la inexistencia de la subrogación de acuerdo al art. 325 del CC, configurándose más bien la figura de la expromisión contenida en el



art. 398 del mismo cuerpo legal; **iii)** El citado documento, al no poder ser entendido como una subrogación por incumplir los requisitos para el efecto, materialmente es considerado un reconocimiento de una deuda pura y simple, no habiendo elementos que permitan dar procedencia a la nulidad demandada; y, **iv)** Es evidente la falta de una confesión espontánea por parte de la demandada al respecto, quien únicamente mencionó un documento cuyo título efectivamente contemplaba los términos reconocimiento y subrogación de deuda.

Como se puede apreciar, los demandados sí resolvieron el fondo de los agravios expresados por los impetrantes de tutela; en primer lugar, en lo relativo a la no valoración de la supuesta confesión espontánea de donde se pide considerar la calidad de cosa juzgada y la verdad material del documento privado de subrogación de deuda y compromiso de pago de 18 de mayo de 2005 de acuerdo al art. 157.III del CPC, el Tribunal de casación fue claro al indicar que no existió tal situación, puesto que la demandada en el proceso civil solamente hizo referencia al nombre con que se tituló el documento para luego reiterar que a pesar de llevar la denominación de subrogación, en realidad se trata de una deuda pura y simple, por no cumplir los requisitos para el efecto; por lo que, no fue necesario ingresar a mayores consideraciones como la aplicabilidad del precedente civil ordinario sobre la confesión en juicio, expresado en el Auto Supremo 1033/2016.

Ahora bien, si lo que los solicitantes de tutela pretenden en esta acción de amparo constitucional es que se revise la valoración probatoria realizada por las autoridades demandadas sobre la supuesta confesión espontánea de los demandados en el proceso civil y los elementos de prueba "...cursante a fs. 2 y 3, 26 a 29 vta., 115 a 120..." (sic), se tiene que no cumplieron con la carga argumentativa necesaria para vencer la autorestricción de la jurisdicción constitucional sobre esta temática, no expresaron adecuadamente el nexo de causalidad de una supuesta valoración irracional e inequitativa de la prueba con la vulneración de algún derecho fundamental, ni explicaron cómo se debió valorar la misma y su importancia para la resolución del caso o su relevancia constitucional.

Acerca del agravio manifestado sobre la supuesta incongruencia del Auto de Vista 101/2018, se tiene que este aspecto también fue debidamente resuelto en el fondo por el Tribunal de casación; expresando que, si bien la apelante solicitó la revocatoria parcial de la Sentencia 16/2018, esta se circunscribió al hecho de que el documento de 18 de mayo de 2005, objeto de la litis, consigna una deuda pura y simple, impetrando también la revocatoria respecto a su contenido en virtud de que materialmente no existió una subrogación, aspectos que implican una petición de revocatoria total de la referida Sentencia, no encontrándose vulneración al art. 265.I del CPC.

Asimismo, respecto al agravio expresado por los accionantes en su recurso de casación acerca de la incongruencia de dicho Auto de Vista al disponer la revocatoria y señalar que el indicado documento no tiene validez respecto a Carmen Portales Ávila y luego otorgarle valor, se tiene que las autoridades demandadas fueron claras al dejar entendido que el documento, si bien no tiene validez como una subrogación de deuda de acuerdo a los requisitos dispuestos por el art. 325 del CC para el efecto (como es el consentimiento del deudor original), si lo tiene como un reconocimiento de una deuda pura y simple.

Sobre lo alegado respecto a la supuesta insuficiente fundamentación del Auto Supremo 1227/2018, al referirse a la doctrina contractual de la subrogación y sus clases para luego aplicar de manera contradictoria la figura de la expromisión al momento de resolver el litigio, se tiene que, como se expresó en el párrafo que precede, el Tribunal de casación realizó un contraste entre lo que se entiende por subrogación de la deuda desde la normativa civil con el documento privado en análisis, llegando a la conclusión de que no cumple los requisitos para ser considerado como una subrogación, sino más bien como una expromisión de deuda pura y simple, regulada por el art. 398 del CC.

Por otra parte, si lo que los accionantes pretenden es la revisión de la interpretación de la legalidad de lo decidido en la jurisdicción civil ordinaria, se tiene que tampoco cumplieron con la carga argumentativa suficiente sobre el nexo de causalidad y la explicación de la forma de interpretación que debió ser aplicada sobre las figuras jurídicas de subrogación y expromisión de deuda, ni su relevancia constitucional o para el proceso civil ordinario de nulidad de documento.



En consecuencia, del exhaustivo análisis del memorial del recurso de casación interpuesto -en su oportunidad- por los ahora accionantes y el Auto Supremo 1227/2018, se concluye que esta última Resolución, si bien no de manera reiterativa, sí resolvió en el fondo todos los agravios expresados con la suficiente motivación y fundamentación y sin incoherencias internas o incongruencia externa; por lo que, no se vulneró el derecho de los impetrantes de tutela al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

### **III.3. Otras consideraciones**

De la revisión de la Resolución 011/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 314 a 319 vta., emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, resalta el desorden en la resolución del caso concreto, hasta el punto que, en los dos últimos párrafos no se entiende si se sigue haciendo referencia a los agravios expresados por el accionante o si es un análisis propio, constatándose una aparente contradicción entre ambos, dado que en el primero se indica incongruencia interna en la estructura del Auto Supremo 1227/2018 y en el último se manifiesta que no existe carencia de una debida fundamentación en los términos que exige la jurisprudencia constitucional; por lo que, se recuerda a los Vocales que componen esta Sala, que deben cumplir sus funciones con mayor diligencia y expresar adecuadamente sus razonamientos a manera de lograr convencimiento de que decidieron conforme a los hechos y al derecho aplicable, motivando y fundamentando su decisión con suficiencia y responsabilidad.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente aunque con insuficientes e imprecisos fundamentos.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 314 a 319 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada.

**2º Exhortar** a los Vocales de la Sala Constitucional precitada a cumplir sus funciones con mayor diligencia y responsabilidad, conforme a las consideraciones realizadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2019-S3

Sucre, 14 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29668-2019-60-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 79/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 114 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Marcelo Morales Alconini** contra **Freddy Escobar Peña, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 12 a 17 vta., el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de noviembre de 2017, el Ministerio Público comunicó el inicio de investigación en su contra, por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa, radicando el proceso en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; el 21 de marzo de 2019, presentó un memorial ante esa autoridad denunciando retardación de justicia, dado que el 20 de febrero de 2018, objetó el requerimiento de rechazo de denuncia ante el Fiscal de Materia; empero, este no remitió la objeción ante el superior hace muchos meses atrás; por lo que, solicitó al mencionado Juez ejerza el control jurisdiccional y que conmine al prenombrado Fiscal la remisión de esa denuncia en observación al art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante la ausencia de respuesta, interpuso un segundo memorial el 10 de mayo de 2019, ante el precitado Juez para que se pronuncie con la resolución judicial que corresponda; es así que por providencia de 13 del citado mes y año, el Juez dispuso: "...en atención al memorial que antecede y previa revisión del cuaderno de control jurisdiccional no habiendo respuesta al traslado efectuado a los demás sujetos procesales se dispone que obrados pasen a despacho..." (sic), desde la emisión de este decreto transcurrieron más de ocho días sin tener respuesta alguna, actuar con el que se evidencia una retardación de justicia en su proceso.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y a la garantía del debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que la autoridad competente en el plazo de veinticuatro horas, pronuncie Resolución que resuelva la denuncia interpuesta el 10 de mayo de 2019.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 107 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó los términos de su demanda y ampliándolos señaló que: **a)** Plantearon su objeción al rechazo emitido por el Fiscal de Materia, porque no están de



acuerdo con esa determinación, dado que el Ministerio Público no debió abrir la posibilidad de una acción penal; **b)** Se notificó al denunciante y a la Fiscalía y ninguna de estas contestó; y, **c)** La autoridad demandada ha incurrido en vulneración del principio de celeridad.

### **1.2.2. Informe del demandado**

Freddy Escobar Peña, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, presentó notaad con CITE/REM: 155/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 29 a 106, remitiendo únicamente antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional.

### **1.2.3. Intervención del tercero interesado**

Gustavo Morejón Ignacio no presentó escrito alguno como tampoco asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 22 y 27.

### **1.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Parmenia Lola Vidaurre Mendoza, Fiscal de Materia, no presentó memorial alguno, como tampoco asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante a fs. 28.

### **1.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 79/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 114 a 117 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del precitado departamento, emita Resolución respecto a la denuncia impetrada por el accionante dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos; **1)** El accionante interpuso un memorial denunciando retardación de justicia solicitando que se declare probado el incumplimiento de plazos y la vulneración de sus derechos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas por parte del Fiscal de Materia; además, que se remita la objeción al rechazo, interpuesta el 12 de marzo de 2018, en el plazo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental; **2)** Se denunció la vulneración de su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y la autoridad demandada dispuso, el traslado de la denuncia del peticionante de tutela a los demás sujetos procesales para que contesten en el término de tres días, posterior a ello el 13 de marzo de 2019, ordenó que ingrese a despacho el cuaderno de control jurisdiccional para la resolución correspondiente; empero, después de este actuado, no se advierte que se hubiera resuelto nada con relación petición, evidenciándose la lesión de los derechos al debido proceso y el acceso a la justicia efectiva, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; consecuentemente, debe concederse la tutela solicitada.

## **1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 27 de noviembre de 2017, el Fiscal de Materia, comunicó el inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Oruro, contra Iván Marcelo Morales Alconini -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de denuncia falsa y por providencia de 30 de ese mes y año, fue radicada la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento (fs. 31 a 32).

**II.2.** Cursa memorial de 20 de febrero de 2018, por el que, el peticionante de tutela en vía de control jurisdiccional solicitó al referido Juez, comine al Fiscal Departamental para que esa autoridad ordene





al Fiscal de Materia emita en el plazo de cinco días, requerimiento fundamentado, conforme lo previsto en el art. 301 del CPP; por lo que la mencionada autoridad, conminó al Fiscal de Materia (fs. 41 a 43).

**II.3.** A través de memorial de 12 de marzo de 2018, el impetrante de tutela objetó la Resolución de rechazo y mediante escrito de 13 de septiembre de igual año, vía control jurisdiccional impetró al Juez citado precedentemente, ordene al Fiscal de Materia la remisión de la objeción al Fiscal Departamental. Por providencia de 14 de ese mes y año, esta autoridad ordenó la notificación a Mario Mamani Mamani, Fiscal de Materia (fs. 53 a 57).

**II.4.** Por memorial de 9 de octubre de 2018, el accionante solicitó al Juez de control jurisdiccional notifique al Fiscal de Materia y haga entrega de las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones. Por providencia de 10 del mismo mes y año, el señalado Juez ordenó que se realice la notificación extrañada y se otorgue lo requerido (fs. 61 a 62).

**II.5.** Cursa escrito de 5 de noviembre del año señalado precedentemente, por el que el impetrante de tutela nuevamente pidió fotocopias legalizadas, misma que fue concedida por providencia de 6 del citado mes y año (fs. 66 a 67).

**II.6.** Mediante memorial de 14 de febrero de 2019, el impetrante de tutela hizo conocer al Juez de la causa, que interpuso una objeción al requerimiento de rechazo hace diez meses y veintidós días que no fue enviado; por lo que, en el ejercicio del control jurisdiccional solicitó que se notifique a los fiscales de materia para que informen porque no fue remitida su objeción y se lo haga en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, sin perjuicio de comunicar tal circunstancia ante el Fiscal Departamental. El aludido Juez pro providencia de 18 del citado mes y año, donde el Juez dispuso su notificación dándoles el plazo de cuarenta y ocho horas, para que cumplan lo impetrado, bajo alternativa de poner en conocimiento del Fiscal Departamental; asimismo, se tiene memorial de 30 de enero de ese año, a través del cual el demandante de tutela, nuevamente requirió fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional que fue concedido por decreto de 12 de igual mes y año (fs. 74 y 75 y 82 a 83).

**II.7.** Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, el accionante denunció ante el Juez de instancia, la retardación de justicia e impetró conminatoria con informe y constancia. A través de memorial interpuesto el 10 de mayo del citado año, nuevamente solicitó se emita resolución respecto al precitado memorial, toda vez que, las partes fueron notificadas el 15 de abril de ese año, ante estas solicitudes, se pronunció decreto de 13 de mayo de igual año, por el que el Juez demandado ordenó que pase obrados a despacho con el material necesario para su correspondiente resolución (fs. 3 a 7).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna; transparente y sin dilaciones, y a la garantía al debido proceso; por cuanto a través de memorial presentado el 25 de marzo de 2019, denunció retardación de justicia respecto a la sustanciación de su objeción al requerimiento de rechazo ante el Fiscal de Materia y al no obtener contestación alguna, nuevamente, el 10 de mayo del citado año, solicitó que se emita resolución judicial, ingresando el expediente a despacho por providencia de 23 de igual mes y año, sin haber obtenido respuesta hasta la interposición de la presente acción. Por lo que, solicita se disponga que, la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas pronuncie resolución que resuelva su denuncia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### **III.1. Aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales**

Respecto al principio de celeridad, el art. 178.I de la CPE, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad,



equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos”; de la misma manera, el art. 180.I de la mencionada Ley Fundamental expresa que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez”; artículos que guardan concordancia con lo relacionado a lo establecido en el art. 115.II de la misma Norma Suprema al señalar que: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y **sin dilaciones**” (las negrillas fueron añadidas).

Complementando lo señalado, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.6, estableció que: “...**(eficacia)** supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la **(eficiencia)**, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos”. (las negrillas corresponden al texto original). Entendimiento ratificado por la SCP 0023/2013 de 4 de enero.

Posteriormente, la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1., respecto a la aplicación del principio de **celeridad** en trámites judiciales, alegó que ésta se constituye: “...en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

(...)

*En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional”, reiterado en la SCP 0613/2018-S2 de 8 de octubre.*

Es importante remarcar que el principio de celeridad a la luz de lo establecido en la Constitución Política del Estado, en la Ley del Órgano Judicial concretamente en el art. 3 inc. 7, establece que es uno de los principios que sustentan el Órgano Judicial puntualizando que: “Celeridad. Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia”; especificándolo como un principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 30.3, para finalmente en el art. 187.14 del mismo cuerpo normativo, sancionar su falta de previsión como una falta grave señalando: “Artículo 187. (FALTAS GRAVES). Son faltas graves y causales de suspensión cuando:

(...)

14. Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados”.

De lo desarrollado precedentemente, se establece que el principio de celeridad se constituye en un elemento integral del debido proceso, su observancia compele al Órgano Judicial y al Ministerio Público, la obligación jurídica de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento de manera oportuna, sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos previstos por la norma, con el fin de garantizar el ejercicio oportuno de la administración de justicia que cobra especial relevancia en materia penal por sus connotaciones.

### III.2. Análisis del caso concreto



En la acción de amparo constitucional enviada en revisión, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y a la garantía del debido proceso; a pesar que el Juez demandado ordenó, se ingrese a despacho el cuaderno procesal de su caso, más el memorial de denuncia interpuesto el 10 de marzo de 2019, hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, no han obtenido resolución alguna.

De la revisión de antecedentes, se tiene que, se puso a conocimiento del Juez de turno, el inicio de investigación contra el ahora accionante que posteriormente, radicó en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital de departamento de Oruro, durante el desarrollo del proceso penal el Fiscal de Materia, solicitó el rechazo de denuncia, situación con la que el impetrante de tutela, no estaba de acuerdo, pues a su criterio de aquel no debería abrir la posibilidad de una acción penal, razón por la que interpuso objeción a la resolución de rechazo de denuncia ante la misma autoridad, como transcurrió el tiempo sin que esa autoridad remita su objeción ante el superior, presentó un memorial ante el precitado Juez el 21 de marzo de 2019, solicitando que se declare probada la denuncia de incumplimiento de plazos, que vulneró su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, solicitud que repitió el 10 de mayo de 2019; en la que además, señaló que habiéndose corrido en traslado su nota a las partes sin que estas respondan nada, pedían que la autoridad jurisdiccional, se pronuncie sobre su requerimiento y por decreto de 13 del mencionado mes y año, el Juez ordenó que ingrese el cuaderno procesal a su despacho y hasta la interposición de la presente acción no existió respuesta alguna, por esa razón denunció la retardación de justicia y pidió que se dé respuesta a su nota de 10 de mayo del mencionado año.

De lo expuesto, se concluye que en el memorial de 10 de mayo de 2019, el accionante solicitó la resolución judicial respecto a su denuncia de retardación de justicia e impetró conminatoria con informe y constancia, escrito que ingresó a despacho del Juez el 13 de mayo del citado año, pero hasta el 24 del mismo mes y año -fecha en la que se planteó la presente acción de amparo constitucional-, no se evidenció que se hubiese emitido resolución alguna sobre su denuncia, habiendo transcurrido ocho días hábiles; en ese entendido, siendo cierta la dilación en la que la autoridad demandada incurrió, lesionando el principio de celeridad en relación al acceso a la justicia como elemento del debido proceso, actuando de forma ineficaz e ineficiente, ya que no dio cumplimiento al plazo establecido en los arts. 130 y 314 y ss del CPP, toda vez que, al haberse dado curso a la petición y corrido en traslado a la partes procesales, desarrolló el procedimiento de un incidente, en consecuencia, corresponde que sea resuelto en los plazos procesales previstos para los incidentes, mismos que se encuentran regulados en el mencionado art. 314 del citado cuerpo normativo.

De lo expuesto se tiene que el Juez demandado tenía el deber de dictar resolución fundamentada, a la petición del accionante en el plazo tres días conforme al procedimiento previsto en el art. 315 del CPP, de forma que obtenga un oportuno reconocimiento de sus derechos, independientemente del motivo del retraso en la resolución de su solicitud, -que además no fue expuesto ni justificado por el demandado que tampoco presentó informe en la presente acción tutelar- debiendo asumir una conducta que permita efectivizar el indicado principio constitucional, emitiendo la resolución en el plazo establecido por la norma, más aún si ese retraso se convierte en una falta grave para una autoridad con esa investidura.

En ese sentido, al ser la actuación de la autoridad demandada contradictoria a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se llega al convencimiento que al no emitirse resolución alguna sobre la denuncia planteada por el accionante dentro del plazo establecido por la norma, se vulneró el principio de celeridad en interrelación con el derecho al acceso a la justicia, gratuita, sin dilaciones y al debido proceso, pues se generó una dilación indebida, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 114 a 117 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela en los mismos términos dispuestos por dicha Sala.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2019-S3

Sucre, 14 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29699-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 70/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorena Elizabeth Inda Andrade** contra **Yerko Daniel Valda Gallardo, Gerente General de la empresa MERAKI COFFEE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) del departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 36, la accionante expuso lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a prestar servicios a la empresa MERAKI COFFEE S.R.L. el 15 de mayo de 2018, emergente de un contrato verbal por el lapso de un mes, cumpliendo sus funciones los días jueves, viernes y sábado de horas 19:00 a 23:00; una vez fenecido ese lapso de tiempo, el ahora demandado -Yerko Daniel Valda Gallardo-, por medio de una llamada le ofreció trabajar como bartender y además emprender en las actividades como supervisora y de atención de cajas desde medio día hasta las 22:00 horas, todos los días, a cambio de una remuneración de Bs6 000.-(seis mil bolivianos).

Posteriormente, al ver que tenía un buen desempeño, el propietario de la referida empresa le cambió el horario de 11:30 a las "12:00" de la noche, llegando a tener una jornada de doce horas y media cada día, que en su momento no le generó molestia alguna debido a su compromiso con empresa citada; continuó desempeñando sus funciones como cajera, supervisora y bartender hasta el 26 de septiembre -de 2018-, fecha en la cual se le hizo llegar una carta de notificación de cambio de puesto de servicio por la cual le hicieron conocer que a partir de esa fecha ejercería como sub-chef; de igual modo, el 4 de octubre de similar año, fue convocada para conversar, momento en que el demandado le dijo que necesitaba que ella trabajara de manera más cercana a él, situación que "...fue un poco perturbante como persona, ya que [se] sentía incómoda a sus insinuaciones" (sic).

El 5 de octubre de 2018, fue convocada a la oficina del demandado; empero, no pudo asistir debido a que días atrás se enteró de su estado de gestación, ya que tenía seis semanas de embarazo y se sentía indispuesta, consiguientemente el 8 de idéntico mes y año se apersonó a la indicada oficina, siendo recibida por Daniela Puente Durán, Asesora de Recursos Humanos (RR.HH.) quien quiso entregarle tres memorándums que se negó a recibir por considerarlos injustos por todo lo que hizo por la empresa y más aún si anteriormente fue felicitada por el demandado.

Posteriormente ante tanta molestia por parte del prenombrado, que empezó a maltratarla y ante el despido intempestivo, decidió recibir un memorándum para poder realizar su denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; además, es claro que lo acontecido fue inmediatamente después de que tomara conocimiento de su estado de gestación "...haciendo[l]e pensar que existía otros intereses de pormedio hacia [su] persona" (sic).

Por lo acontecido, la empresa MERAKI COFFEE S.R.L. infringió sus garantías constitucionales en cuanto a la inamovilidad laboral que implica la protección de la trabajadora en su fuente laboral hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, sin que pueda ser despedida unilateralmente, vulnerando de ese modo sus derechos constitucionales, al decidir de manera arbitraria retirarla del cargo por el hecho de estar embarazada.



En ese sentido, pidió el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/002//2019 de 2 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que dispuso su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan hasta la efectivización de dicha reincorporación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo digno y a una fuente laboral estable, citando al efecto los arts. 8.II, 9.5, 13.I, 24, 46.I, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, "14" -siendo lo correcto XIV- de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda "...**PROBADA EN SU TOTALIDAD LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL...**" (sic) otorgándole estabilidad e inamovilidad laboral al ser madre de un menor de un año, cancelando los salarios devengados de los meses de septiembre de 2018 en adelante, así como los derechos sociales actualizados hasta la fecha de pago que correspondan, como ser aguinaldos, subsidio prenatal, natalidad, lactancia y demás derechos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 88 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional acotando que: **a)** La presente acción tutelar se notificó en ese domicilio -no precisa cual- porque es donde se "habían" las reuniones tanto de la importadora como de la empresa MERAKI COFFEE S.R.L.; **b)** Se cumplió con el fin ya que el demandado se enteró e hizo que un asistente de la empresa devuelva el cedulón; por lo que, es totalmente válido; **c)** Tiene derecho a la inamovilidad laboral hasta que el menor tenga un año de edad; y, **d)** Cumplía sus labores en buen estado y excelentes condiciones hasta que el dueño de esa empresa tomó conocimiento de que se encontraba embarazada, momento en el cual cambió la situación empezando a agredirla y amedrentarla, para posteriormente darle tres memorándums que no correspondían.

Asimismo manifestó que se acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que luego de una investigación, evidenció claramente que nunca faltó a la empresa ni existió ningún motivo para que le despidan, más que el hecho de estar embarazada, que a parte de ser un acoso laboral porque trabajaba de "12 ha 12", más de ocho horas, había un acoso sexual; posteriormente, la referida Jefatura conminó a la empresa ahora demandada para que se le restituya al trabajo en el puesto que ocupaba y con el mismo sueldo más los salarios devengados.

Ante la pregunta efectuada por un Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que trabajó en septiembre, en octubre entró una semana a capacitación donde fue ascendida a sub-chef, lapso de tiempo en el cual avisó al chef-ejecutivo acerca de su embarazo y a la semana le hicieron llamar justo donde es la importadora del dueño de la empresa ahora demandado para entregarle tres memorándums.

Finalmente precisó que, los aludidos memorándums eran por supuestas faltas que habría cometido, pero no los firmó, solamente el que fue extendido por un atraso de dos horas debido a que fue a realizarse un control -de embarazo-.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Yerko Daniel Valda Gallardo, Gerente General de la empresa MERAKI COFFEE S.R.L. pese a su notificación cursante a fs. 61, no compareció a la audiencia ni elevó escrito alguno.

### **I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 70/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 90 a 91 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación de la accionante a su puesto de trabajo por la empresa MERAKI COFFEE S.R.L., sea con el pago de salarios devengados desde el momento de su despido y todos los beneficios colaterales que correspondan; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte por los datos del proceso, consistentes en fotografías y certificado de nacimiento que la peticionante de tutela era madre gestante y tuvo a su bebé; **2)** La Jefatura Departamental de Trabajo de ese departamento, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/002//2019 para su reincorporación; y, **3)** Existe violación a la garantía y al derecho constitucional de la madre gestante que señala el Decreto Supremo (DS) "0496", que dispone que en caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre, la citada Jefatura instruirá al empleador para que en el plazo máximo de cinco días proceda a su reincorporación, aspecto que no se cumplió por parte de la empresa demandada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/002//2019 de 2 de enero, que dispuso la reincorporación inmediata de Lorena Elizabeth Inda Andrade -accionante- a su fuente laboral al puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 15 a 19).

**II.2.** Mediante INFORME MTEPS/JDTLP-RAAM-V-037/19 de 15 de marzo de 2019, Patricia Serrano Aguilar, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, a tiempo de verificar la reincorporación de la impetrante de tutela, fue atendida por Yerko Daniel Valda Gallardo -demandado- quien indicó que no se procedió a la reincorporación, debido a que presentaron recurso de revocatoria contra la Conminatoria referida, evidenciándose que la empresa MERAKI COFFEE S.R.L. no cumplió con la normativa vigente que garantiza una fuente laboral sin discriminación hacia la trabajadora (fs. 20 a 21).

**II.3.** A través de la Resolución Administrativa (RA) 156-19 de 25 de marzo de 2019, se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la Conminatoria citada en la Conclusión II.1, confirmando la misma (fs. 23 a 29).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno y a una fuente laboral estable; toda vez que, la empresa demandada, le despidió de forma intempestiva e injustificada, al tomar conocimiento de su estado de gestación y habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/002//2019 de 2 de enero, ratificada mediante RA 156-19 de 25 de marzo de 2019; sin embargo, la entidad demandada no cumplió con la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Integración de la jurisprudencia sobre la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social**



El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en sus arts. 10 y 11, establece que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedido o alejado de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales. Posteriormente, por DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

Además incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas y el subrayado son incorporados); Procedimiento que, se entiende ocurre en la fase de la **conminatoria**.

Por su parte, la Resolución Ministerial RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, refiere:

**"ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).**

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Sobre la base de este marco normativo las SSCPP 0138/2012 de 4 de mayo y concretamente la 0177/2012 de 14 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que: "**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

**2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

**3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS**





0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de **reincorporación** ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado son añadidas).

Asimismo, la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio acotó que: "...las conminatorias de **reincorporación** emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados." (las negrillas corresponden al texto original).

Entendimiento que también fue asumido en las otras Salas de este Tribunal en las SSCPP 0003/2018-S3 28 de febrero, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0047/2018-S3 de 15 de marzo, 0328/2018-S2 de 9 de julio y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

### III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

El entendimiento desglosado por la SCP 0177/2012 ya mencionada, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableciéndose que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que esta se encuentre debidamente fundamentada y motivada, en esa misma línea la SCP 0900/2013 de 20 de junio, señaló que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal. Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, precisó que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

Empero, ese último entendimiento fue recondicionado por la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, retomando el razonamiento de la SCP 0177/2012, que concibiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional como el garante del ejercicio de los derechos en este caso al trabajo, indicó que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que esta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de la misma y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si se efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis atañe ser realizado por la jurisdicción ordinaria ya que "...la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

**...encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación,**



**debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales...**" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue complementado por la SCP 0666/2018-S4 de 16 de octubre, que sostuvo: *"En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado Decreto Supremo 495"*. Asimismo añadió que: *"...a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495..."* (el resaltado nos pertenece).

En relación a la provisionalidad de la conminatoria de reincorporación la SCP 0060/2015 de 10 de febrero, señaló que: *"...permitiendo a ambas partes el acceso a una segunda instancia y garantizando el debido proceso, a través de su jurisprudencia, ha agregado que tanto el trabajador como el empleador, podrán impugnar en sede administrativa, la conminatoria o resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo, sin que este hecho impida acudir a la impugnación de carácter judicial, en virtud de lo cual, si alguna autoridad o empleador no se hallan de acuerdo con las medidas asumidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pueden refutar las mismas, en procura de obtener una decisión respecto al fondo de la problemática planteada, aspecto no inherente al ámbito protegido por la jurisdicción constitucional"*. Situación que no es óbice para el cumplimiento de la conminatoria.

En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela.

### **III.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación**

La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:

- i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -



abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; **iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; **iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; **v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **vi)** La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

#### **III.4. La inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo hasta un año del nacimiento de su hijo**

Con relación a la problemática planteada respecto a la ilegal destitución de la accionante, sin considerar su estado de **gestación** al momento del supuesto acto ilegal, concierne referirse a algunos aspectos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, en cuanto a la protección de la que gozan las mujeres que tienen una relación laboral y se encuentran embarazadas, hasta inclusive un año del nacimiento de su hijo o hija.

El art. 48.VI de la CPE, establece que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas son añadidas).

Entendiéndose que la mujer en estado de gestación goza de inamovilidad en su puesto de trabajo, por el lapso de la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.

En ese sentido, la SCP 0619/2019-S4 de 14 de agosto, que a su vez cita a la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, indicó que: «...»se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

*Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despidió, en un acto de discriminación.*

*Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.*

*Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE, que refiere que: 'I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'.*

*Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores...*



*(...) ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos».*

Consiguientemente, conforme lo señalado en el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

### **III.5. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno y a una fuente laboral estable; toda vez que, fue despedida de manera intempestiva sin considerar su estado de gestación; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/002//2019 de 2 de enero, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, la cual fue impugnada a través del recurso de revocatoria, siendo resuelta mediante RA 156-19 de 25 de marzo de 2019, ratificando la referida Conminatoria; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la empresa demandada.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que forman parte de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Asesora de RR.HH. de la empresa MERAKI COFFEE S.R.L., el 5 de octubre de 2018, de manera verbal despidió a la prenombrada, considerando como una causal de tal hecho el encontrarse en estado de gestación.

Ante la situación descrita, la solicitante de tutela presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que emitió la precitada Conminatoria, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral al puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales. Empero, luego de una inspección en la referida empresa por parte de la Inspectora de la Jefatura aludida, se evidenció que no se reincorporó a la impetrante de tutela, con el argumento de que se presentó recurso de revocatoria contra la aludida Conminatoria, siendo resuelta mediante RA 156-19 que confirma la misma.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que todo trabajador ante un retiro intempestivo sin causa legal justificada deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se pruebe dicho despido injustificado, ordenándose la inmediata restitución del trabajador a su fuente laboral; por lo que, las conminatorias de reincorporación dictadas por las jefaturas departamentales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador; consiguientemente, el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa demandada contra la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/002//2019, no era un impedimento a efecto de dar cumplimiento a la misma, la cual debió ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de la peticionante de tutela, otorgándole seguridad jurídica y estabilidad laboral; por su parte, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, refiere que las conminatorias de reincorporación pronunciadas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo deben ser acatadas en su integridad; en ese sentido, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; en el caso, habiéndose evidenciado que, la impetrante de tutela entabló una relación laboral con la empresa MERAKI COFFEE S.R.L., desarrollando sus actividades con responsabilidad y eficiencia; fue despedida intempestivamente de su fuente laboral, sin contemplar que gozaba de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todo lo expuesto, se observa que la empresa demandada al no proceder con el cumplimiento de la referida conminatoria expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, vulneró los



derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, situación que en coherencia con el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, permiten a esta jurisdicción, la concesión provisional de la tutela solicitada por la accionante, en relación a los derechos citados y que se tienen por conculcados por la entidad demandada, debido al despido, conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado, debe darse cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en esa Conminatoria, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto, por cuanto este Tribunal no cuenta con las facultades de cuestionar lo determinado por las indicadas instancias administrativas, salvo lesiones a derechos fundamentales en su emisión.

### **III.6. Consideración final**

De la verificación de los antecedentes cursantes en el expediente, de acuerdo a lo manifestado por el abogado de la accionante en audiencia, se evidencia la posible comisión del delito de acoso sexual tipificado por el art. 312 quater del Código Penal (CP), siendo posible verificar que la Sala Constitucional, no tomó alguna acción al respecto conforme establece el art. 34 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada de cumplimiento íntegro e inmediato a la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/002//2019 de 2 de enero, conforme los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Llamar la atención** a los miembros de la Sala Constitucional precitada por no tomar en cuenta la normativa señalada; debiendo enviarse una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al Consejo de la Magistratura, con la finalidad de iniciar proceso disciplinario si correspondiera, en aplicación del art. 39.II del Código Procesal Constitucional; y

**3° Remitir** por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, antecedentes al Ministerio Público, a objeto de la investigación, por la presunta comisión del delito de acoso sexual.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29723-2019-60-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 1/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 275 a 281, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maribel Inca Coyo** contra **Artemio Mamani Characayo, Alcalde**; y, **Fernando Terrazas Raya, Ana María Castillo Negrette de Terceros, Adalid Jorge Aguilar, Sofía Palenque Villegas, Walberto Colque Mamani y René Boris Viscarra Cruz, Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 131 a 138 vta., la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, en el ejercicio de sus facultades de fiscalización presentó ante el Alcalde de dicho Gobierno Municipal -hoy demandado- una serie de peticiones escritas como ser: **a)** La información del registro biométrico de 18 de octubre de 2017 de los servidores municipales; **b)** Registro biométrico y copia de la planilla de sueldos del 1 de junio de 2015 al 30 de septiembre de 2017 del sector salud; **c)** File personal del Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) respecto al proceso de selección de su cargo; **d)** Informe anual programado de las gestiones 2015 al 2017 del mismo funcionario; **e)** Entrega de norma que prohíbe dar información al ente fiscalizador; **f)** Evaluaciones al personal eventual y de planta; **g)** Convenio intergubernativo de financiamiento de los colegios Llallagua y 1° de mayo; **h)** Informe sobre las condiciones de designación de las obras citadas; **i)** informe sobre la "...**INCLUSION DE SOLICITADO SOBRE LA INSCRIPCIÓN AL POA**" (sic); y, **j)** Sobre el registro de información. Solicitudes que fueron presentadas de forma reiterada el 21 de enero, 1 de febrero y 18 de marzo de 2019, sin que hayan merecido respuesta alguna.

Asimismo, presentó al Concejo de dicho Gobierno Municipal varias notas escritas ante la existencia de irregularidades, impetrando entre ellas: **1)** Respuesta a sus notas de fotocopias legalizadas y simples de sus informes de 2018 y parte del 2019; **2)** Fotocopias de actas de sesiones ordinarias y extraordinarias de junio de 2018 "a la fecha"; **3)** Recomendaciones presentadas en sus informes de 2018 "a la fecha"; **4)** Informe sobre la puesta en vigencia de convocatorias a sesiones via whatsapp; y, **5)** Entrega del reglamento que dispondría las convocatorias por esa vía, y otras. Solicitudes que tampoco fueron respondidas.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada ordenando a las autoridades demandadas la inmediata respuesta a sus solicitudes de forma debidamente documentada en el plazo de tres días, bajo alternativa de aperturarse la acción penal.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 266 a 275, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo mencionó que la última solicitud presentada data del 18 de abril de 2019 y que pese a que en ejercicio de sus funciones tiene toda la facultad de acceder a la información requerida oportunamente, los demandados simplemente no quieren dar respuesta a sus peticiones.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Artemio Mamani Characayo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua, mediante informe escrito presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 262 a 263, manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta se limitó a mencionar aspectos irrelevantes e impertinentes que no tienen coherencia con los derechos considerados como vulnerados; y, **ii)** Las solicitudes presentadas fueron respondidas a través de informes por medio de la Dirección de Asesoría Legal, indicando la "Adecuación a la normativa", mismos que además fueron remitidos al Concejo Municipal para el conocimiento de la accionante.

Ana María Castillo Negrette de Terceros, Adalid Jorge Aguilar, Sofía Palenque Villegas, Walberto Colque Mamani y René Boris Viscarra Cruz, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua, mediante informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 246 a 250 vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **a)** En cuanto a la petición de copias de sus propios informes, la accionante debería tener archivado una copia de cada uno, por consiguiente lo solicitado sería repetitivo; **b)** La prenombrada refirió de manera genérica que no se habría dado respuesta a sus notas desde la gestión 2018, sin especificar las mismas, siendo que toda petición es resuelta en sesión del Concejo Municipal; por lo que, se contestó cada nota presentada; y, **c)** Asimismo respecto a la comunicación de información por whatsapp, dicho Concejo utiliza los medios tecnológicos con la creación de un grupo, sin que esto haya sido observado anteriormente.

Fernando Terrazas Raya, Concejel del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua, no se presentó a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 140 vta.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Llalagua del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 275 a 281, **concedió** la tutela impetrada ordenando que las autoridades demandadas den respuesta en el plazo de tres días a partir de su notificación a cada una de las peticiones ejercidas por la recurrente, ya sea de forma positiva o negativa de acuerdo a los antecedentes que se tenga en archivos, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se vulneró los derechos de la accionante a la petición y a la obtención de respuesta formal y pronta a sus requerimientos escritos, siendo los demandados funcionarios públicos obligados a responder de forma positiva o negativa las solicitudes presentadas; **2)** También se lesionó los derechos de la impetrante de tutela en relación a su derecho de ciudadanía y como Concejel a fin de fiscalizar los bienes del Estado; y, **3)** Si bien los gobiernos municipales tienen normas internas, los derechos constitucionales se encuentran por encima de cualquier norma o reglamento.

Ante la solicitud de complementación y enmienda presentada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua el 25 de junio de 2019, cursante a fs. 298 y vta., la Jueza de garantías mediante Auto de 27 de igual mes y año enmendó que el derecho en debate en la acción de amparo constitucional presentada es el de petición, aclarando asimismo que en la Resolución emitida se tomó en cuenta la contestación efectuada a la acción interpuesta, en estricta aplicación del principio de igualdad de las partes.

### **I.3. Tramite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la



fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Cursan notas presentadas por la ahora accionante ante Artemio Mamani Characayo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua -hoy demandado- el 21 de enero (fs. 1 a 9 y 78 a 86); 31 del mismo mes (fs. 10 a 18); 1 y 25 de febrero (fs. 87 a 95 y 19 a 27); y, 18 de marzo todas de 2019 (fs. 28 a 36 y 96 a 104), por medio de las que presentó y reiteró solicitudes previas referentes a información del registro biométrico del personal, file y funciones del Jefe de RR.HH., evaluación del personal de planta, situación de los contratos laborales del personal del hospital Obrero, cumplimiento del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, información respecto a varios temas vinculados con el transporte, alcantarillado, mejoramiento de vías y otros relacionados con el ejercicio de sus funciones como Concejal del citado Gobierno Municipal.

**II.2.** Constan solicitudes de informes y otorgación de fotocopias simples y legalizadas presentadas por la impetrante de tutela ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua el 21 y 30 de enero (fs. 37 a 38 y 41 a 42); 22 de febrero (fs. 43 a 44); 11, 15 y 29 de abril (fs. 105, 121, 107, 115, 109 y 117); y, 27 de mayo, todas del 2019 (fs. 119 y 127), por medio de las que, pidió información respecto al convenio intergubernativo de financiamiento entre el Ministerio de la Presidencia y el referido Gobierno Municipal de Llalagua así como la extensión de fotocopias simples y legalizadas de los informes presentados por la aludida, libro de actas de sesiones ordinarias, conclusiones y recomendaciones de dichas sesiones, y otros.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; puesto que, en el ejercicio de su deber de fiscalización en su condición de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua, presentó ante el Alcalde y Concejo de dicho Gobierno Municipal una serie de notas solicitando información así como la extensión de fotocopias de documentación referida a la gestión municipal, sin que las mismas hayan merecido respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho a la petición: su contenido y alcance

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al contenido de este derecho, la SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001 que estableció que: "*En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa*" (las negrillas nos corresponden).

También cabe recordar que forma parte de su contenido esencial de este, **el derecho a una respuesta motivada**, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: "*Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho*".





Asimismo se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "*Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley***" (las negrillas son nuestras).

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: "*...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental*" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que "*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables*" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que "*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho*".

### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en su condición de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Llalagua, la accionante presentó ante el Alcalde de dicho Gobierno reiteradas notas de 21 y 31 de enero de 2019, 1 de febrero de igual año, 25 del citado mes y año y 18 de marzo del mismo año, impetrando entre otros aspectos información del registro biométrico del personal, file y funciones del Jefe de RR.HH., evaluación del personal de planta, situación de los contratos laborales del personal del hospital Obrero, y otros (Conclusión II.1); asimismo, consta en actuados las notas presentadas ante el Concejo de la referida institución el 21 y 30 de enero de 2019, 22 de febrero de similar año, 11, 15 y 29 de abril del citado año y 27 de



mayo de 2019, por medio de las que, impetra información respecto al convenio intergubernativo de financiamiento entre el Ministerio de la Presidencia y el Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua así como la extensión de fotocopias simples y legalizadas de diversa documentación.

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se advierte que el objeto de la presunta lesión de derechos que se denuncia emerge de la falta de respuesta de las autoridades demandadas -Alcalde y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua- en relación a las solicitudes que en su oportunidad la impetrante de tutela dedujo ante ambas instancias, sin que -a decir de esta- hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, las reiteradas peticiones deducidas hayan merecido pronunciamiento alguno.

Al respecto, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el contenido del derecho de petición exige que tras la presentación de una solicitud por parte del peticionante, la misma merezca una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de lo requerido, ya sea de forma positiva o negativa, debiendo dicha respuesta ser comunicada formalmente al solicitante.

En el caso concreto, de la revisión de los actuados remitidos a este Tribunal, no se tiene constancia alguna que las solicitudes presentadas por la accionante el 21 y 31 de enero; 1 y 25 de febrero; y, 18 de marzo todos de 2019, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua por medio de las que solicita la extensión de documentación e informes vinculados con la gestión municipal, hayan sido respondidas, pese a que en su informe la autoridad demandada afirmó que sus peticiones fueron resueltas a través de informes legales remitidos al Consejo Municipal, empero no se acompaña constancia alguna de la existencia real de tales respuestas y la debida comunicación de las mismas a la impetrante de tutela, aspectos que permiten concluir que la aludida no obtuvo una respuesta formal debidamente comunicada respecto a las peticiones formuladas.

En ese mismo sentido, en relación a las notas presentadas el 21 y 30 de enero; 22 de febrero; 11, 15 y 29 de abril; y, 27 de mayo todos de 2019, ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua, solicitando información respecto al convenio intergubernativo de financiamiento entre el Ministerio de la Presidencia y el Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua así como la extensión de fotocopias simples y legalizadas de diversa documentación, tampoco consta en obrados que los Concejales demandados hayan remitido ninguna constancia que las solicitudes de la impetrante de tutela merecieran una respuesta formal, limitándose a mencionar en su informe que cada petición formulada mereció la consideración del Concejo Municipal, sin adjuntar documentación alguna que respalde dicho extremo.

En ese entendido, ante la inexistencia de respuestas a las solicitudes presentadas por la peticionante de tutela tanto al Alcalde como al Concejo de dicho Gobierno Municipal, se advierte la lesión del derecho a la petición, misma que en el presente caso se encuentra íntimamente vinculado con el acceso a la información de la accionante en el ejercicio de sus facultades de fiscalización de la gestión municipal dada su calidad de Concejales de esa institución, así respecto al particular, la SCP 0604/2017-S3 de 26 de junio, estableció lo siguiente: *"Asimismo, se debe considerar que el derecho de petición se encuentra íntimamente vinculado con el derecho de acceso a la información contemplado en el art. 21.6 de la CPE, en cuyo sentido la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, respecto al derecho de petición concluyó que: "...se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atiende de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis"* (las negrillas corresponden al texto original).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó correctamente.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 275 a 281, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Llallagua del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29729-2019-60-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera** y **Mario Gabriel Herrera Torrico** contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** y **Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y 31 a 32 vta., los accionantes señalaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de violencia psicológica, verbal y física seguido en su contra en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, se emitió la Sentencia V.F.P-004/2019 de 28 de marzo, declarando probada en parte la denuncia, sancionándoles con la prestación de servicio a la comunidad, a cumplirse en el plazo de tres meses en el Centro de acogimiento de niños dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES); contra tal fallo activaron recurso de apelación, en aplicación del art. 315.II.f del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) alegando que la decisión se basó en hechos inexistentes, no acreditados y con valoración defectuosa de la prueba; ya que, en los Informes Psicológicos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Equipo Interdisciplinario del referido Juzgado se estableció que los menores no presentaron sintomatología patológica que pueda corroborar un daño psicológico manifiesto. También invocaron el art. 315.II.h del Código precitado, para denunciar la incongruencia entre la acusación fiscal y la Sentencia; toda vez que, desde un principio la denuncia estuvo mal planteada; y observada como fue, no se subsanó la misma.

Los Vocales demandados dieron absoluto valor a la entrevista efectuada a los menores sin considerar los Informes ya referidos, dando por hecho el maltrato, dejando de lado las pruebas base del proceso; asimismo, concluyeron que los hechos ocurrieron cuando los menores estaban bajo la guarda de Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera; empero, conforme a la Sentencia 38/2015 de 20 de noviembre, se estableció que la guarda la tuvo la prenombrada por un año, desde 2015 hasta 2016 y los supuestos hechos se produjeron el 2018, cuando ya no vivían en su casa, sino con su abuela materna, aspecto que fue interpretado de manera equivocada por los demandados.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación de las resoluciones, a la defensa y a la "...verdad material por omisión de valoración correcta de medios probatorios incorporados en el juicio" (sic), citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 54/19 de 16 de mayo de 2019; y, **b)** Se ordene a los Vocales demandados dictar una nueva resolución, considerando correctamente los medios probatorios como ser la Sentencia 38/2015 y los Informes Psicológicos de



la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Equipo Interdisciplinario del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 51 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los extremos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestaron que: **1)** La denuncia planteada en su contra, aludió un hecho que ocurrió en mayo de 2018 y fue presentada el 29 de octubre de ese año; asimismo, el Informe "167" -no señala fecha- estableció que no hubo violencia y que el estado emocional de los menores era normal los niveles cognitivo, emocional, afectivo y social; la Jueza a quo tomó en cuenta la entrevista y no las conclusiones del Informe antes señalado; **2)** La violencia física no se acreditó con ningún certificado médico forense; y, **3)** La guarda de los menores estuvo a cargo de Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera desde el 20 de noviembre de 2015 al 10 de noviembre de 2016 y los hechos denunciados se suscitaron el 2018, cuando los menores dependían de su padre y de su abuela materna, aspecto que no fue considerado; por lo que, solicitaron la valoración de la prueba en aplicación de las SSCC 0129/2004-R, 0965/2006 y 0560/2007.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en audiencia señaló que los demandados alegaron que los Informes emitidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento indicado, no fueron valorados; sin embargo, el análisis efectuado estuvo orientado a ver que se respeten los derechos de los menores y si es o no evidente que los hechos en cuanto al maltrato denunciado se produjeron; en el momento en que el Equipo Técnico Interdisciplinario indicado, realizó la valoración técnica de los menores, si bien estos no presentaron ningún signo de maltrato no significa que no lo sufrieron, sino que no les quedó secuela, ese Informe es solo una parte de la prueba, en la entrevista los menores señalaron que fueron maltratados; de igual forma, el psicólogo advirtió que hubo violencia física y psicológica por parte de los denunciados y no es una conclusión a la que arribaron sin ninguna prueba, sino fue con base en los mismos Informes Psicológicos hoy cuestionados, de la valoración integral de la prueba quedó claro que sí hubo maltrato aunque no les quedó secuela; asimismo, tratándose de casos de violencia a menores de edad, se debe tomar muy en cuenta lo que dice la víctima -en este caso los niños- conforme establecen los Códigos Niña Niño y Adolescente y de las Familias y del Proceso Familiar, inherentes al principio del interés superior del niño; por lo que, se consideró la verdad de los hechos ocurridos conforme establece el art. 180 de la CPE, los Informes no son una prueba taxativa, deben analizarse todos los hechos en el proceso de maltrato, incluso para establecer la ejecución de la sanción, se consideró la edad de la sentenciada; por lo que, valoraron de manera integral la prueba presentada respetando las garantías que tienen las partes, buscando lo más ecuánime para ambas, los Informes cuestionados, las entrevistas realizadas a los menores y las normas específicas de la materia, el interés superior del niño debe ser precautelado y es lo que hicieron.

Juan Urbano Pereira Olmos, Vocal de la referida Sala y Tribunal, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pública de acción de amparo constitucional fijada, no obstante su notificación cursante a fs. 38.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 56 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de las pruebas y del Auto de Vista 54/19, se advierte que si bien el fallo precitado no mencionó de manera expresa el art. 193.c del CNNA, relativo al principio procesal de presunción de verdad que le sirvió de fundamento; sin embargo, tal omisión no afecta el marco



de razonabilidad y equidad del mismo, estando debidamente fundamentado y motivado, conforme a la valoración integral de la prueba, en mérito a la cual establecieron la existencia de violencia física y psicológica contra los menores a tiempo de confirmar la Sentencia de primera instancia; **ii)** Los Vocales demandados efectuaron una valoración integral de la prueba, aplicando los arts. 60 de la CPE y 220 inc. k) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -interés superior del niño-, tomando en cuenta su pertenencia a un grupo vulnerable; **iii)** No se consideró que el Auto de Vista 54/19 impugnado lesionó los derechos y garantías constitucionales denunciados a través de la presente acción de amparo constitucional; **iv)** Si bien existe un defecto de procedimiento al no haber citado el mencionado art. 193.c del CNNA como fundamento de la Resolución, este hecho carece de relevancia constitucional; toda vez que, aun dejando sin efecto la Resolución emitida, no cambiaría el fondo del proceso en la jurisdicción ordinaria; y, **v)** No se advierte conculcación al derecho a la defensa.

En la vía de complementación y enmienda, la parte accionante pidió la aclaración en cuanto a que los Vocales demandados afirmaron que "...diferente haya sido si los niños no hubieran estado bajo la guarda y dependencia de la abuela paterna..." (sic); y es justamente lo que ocurrió, los niños no estaban bajo la guarda de la abuela paterna el momento de los hechos inherentes al maltrato denunciado; por ello, la Sala Constitucional puede revisar que la decisión reflejó un hecho diferente al utilizado; es decir, que se dio una interpretación diferente de lo que quería considerarse de esa prueba. Resolviendo dicha Sala, señaló que el art. 147 del CNNA refiere que las autoridades jurisdiccionales toman sus decisiones en cuanto a la gravedad del hecho y a la sana crítica de los juzgadores, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la legalidad ordinaria efectuada por los codemandados.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Sentencia V.F.P-004/2019 de 28 de marzo, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Cobija del departamento de Pando, declaró probada en parte la denuncia por violencia física y psicológica interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a denuncia de Rolando Sucre Herrera Torrico contra Mario Gabriel Herrera Torrico y Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera -ahora accionantes-, imponiéndoles la sanción de prestación de servicio a la comunidad a cumplirse en el plazo de tres meses en el Centro de Acogimiento de Niños dependiente del SEDEGES, bajo el seguimiento y supervisión del Equipo Interdisciplinario de la instancia técnica de la precitada entidad, elevando informes mensuales hasta su conclusión (fs. 7 a 10).

**II.2.** Por Auto de Vista 54/19 de 16 de mayo de 2019, los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -demandados-, en sustanciación del recurso de apelación activado por los impetrantes de tutela contra la Sentencia V.F.P-004/2019, declararon improcedente la apelación y confirmaron la Resolución apelada, con la aclaración de que el servicio a prestar se realizará los sábados y domingos en horas de la mañana (fs. 11 a 13 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la transgresión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación de las resoluciones, a la defensa y a la "...verdad material por omisión de valoración correcta de medios probatorios incorporados en el juicio" (sic); toda vez que, dentro del proceso de violencia física y psicológica seguido en su contra por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por



Sentencia V.F.P-004/2019 de 28 de marzo, la Jueza de la causa, declaró probada en parte la denuncia y apelada como fue, con base en el art. 315.II.f y h del CNNA; los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -demandados-, al dictar el Auto de Vista 54/19 de 16 de mayo de 2019, confirmaron la Sentencia precitada, basándose únicamente en la entrevista realizada a los menores de edad, dejando de lado los Informes Psicológicos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Equipo Interdisciplinario del Juzgado de instancia, en los que se estableció que los prenombrados no presentaron sintomatología patológica que corrobore un daño psicológico manifiesto; y que, al momento de los hechos Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera no tenía la guarda de los niños, dando lugar a la incongruencia existente entre la denuncia y la Sentencia emitida.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre concluyó: *"Al respecto la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.*

*En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma..."* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, precisando el entendimiento jurisprudencial que se estableció en torno al tema, sostuvo: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y*



**equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, por Sentencia V.F.P-004/2019 de 28 de marzo, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Cobija del departamento de Pando, declaró probada en parte la denuncia por violencia física y psicológica interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a instancia de Rolando Sucre Herrera Torrico contra Mario Gabriel Herrera Torrico y Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera -accionantes- imponiéndoles la sanción de prestación de servicio a la comunidad a cumplirse en el plazo de tres meses en el Centro de Acogimiento de Niños dependiente del SEDEGES, bajo el seguimiento y supervisión del Equipo Interdisciplinario de la instancia técnica de la precitada entidad, elevando informes mensuales hasta su culminación (Conclusión II.1); los peticionantes de tutela activaron el recurso de apelación y los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 54/19 de 16 de mayo de 2019, declarándolo improcedente y confirmando la referida Sentencia, con la aclaración que la sanción -servicio a prestar- se realizará los sábados y domingos en horas de la mañana (Conclusión II.2).

Al respecto, los peticionantes de tutela denuncian que los demandados confirmaron la Sentencia precitada, basándose únicamente en la entrevista a los menores de edad, dejando de lado los Informes Psicológicos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Equipo Interdisciplinario del Juzgado donde radica la causa, establecieron que ellos no presentaron sintomatología patológica que corrobore un daño psicológico manifiesto; y que, al momento de los hechos Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera -accionante-, no tenía la guarda de los niños.

Identificado el objeto procesal a ser resuelto, corresponde analizar cuáles fueron los fundamentos desglosados en el Auto de Vista 54/19 para confirmar la Sentencia apelada; y, si los Vocales demandados al emitir tal fallo, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar; así se tiene que los prenombrados señalaron: **a)** En cuanto a que la Sentencia aludida no refiere al incidente de "...Alejandra Kenapp García, de la revisión del expediente se tiene que la denuncia presentada fue observada por ella, observación que fue aceptada por la Jueza, por lo que mandó corregirla en un plazo determinado, al no haberse corregido se la tuvo por no presentada, lo que no puede favorecerle a los otros denunciados porque la responsabilidad es personal" (sic); **b)** Respecto al reclamo de que el Informe Psicológico de "fs. 7 a 14", indicó que el estado emocional de los menores es normal, corroborado por el Informe emitido por el Equipo Interdisciplinario del Juzgado de "fs. 114"; la Jueza a quo llegó a la misma conclusión; también evaluó la entrevista efectuada a los menores y el Informe Psicológico de 23 de octubre de 2018 emergente, por el que el Psicólogo evidenció violencia física y psicológica ejercida por los denunciados en un período de más de tres meses, lo cual es cierto, pues el menor NN indicó que su abuela los golpeaba, incluso las formas de cómo lo hizo. Que los Informes aludidos por los sentenciados señalen que el estado emocional actual de los menores es normal, no es prueba suficiente de que no hayan sufrido la violencia acusada; **c)** En relación al rechazo de las fotografías y video en los que se ve a los menores saludando con beso y abrazo a Mario Gabriel Herrera Torrico, la Jueza de la causa indicó que el video





no tiene audio, tampoco lugar de su obtención ni se estableció quien es el propietario del domicilio, afirmando el precitado al respecto, que no tiene sonido porque fue grabado por las cámaras de seguridad del domicilio que habita con su madre y que a través de ellos demuestra que los niños lo quieren, que si los maltratara no se acercaría a él; sin embargo, tal afirmación de ninguna manera desvirtúa lo manifestado en el Informe Psicológico aludido; así como tampoco la aseveración del recurrente de que después que los menores fueron entregados a su padre, se fueron a vivir con él, al lado del domicilio de su madre, Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera; **d)** Sobre el reclamo de que la Jueza a quo no valoró que el testigo de descargo "Narciso Roque" no vio algo que llamara la atención o que agrediera a sus sobrinos; tal aspecto no contribuyó en la averiguación de la verdad sobre las denuncias, lo que no puede favorecerles porque no se refieren a la inexistencia de estos hechos, solo que no fueron observados; **e)** Se expresó como agravio, que la Jueza de la causa indicó que la confesión de "Rolando Herrera" no aportó nada a la investigación; no obstante, el sentenciado expresó que el confesante mintió al decir que su madre cuidó a sus hijos tres años, pues por Auto de 6 de enero de "2917" le entregó la guarda de los menores a él, y su madre tuvo la guarda por Sentencia 38/2015 de 20 de noviembre, la misma que duró poco más de un año; tal aseveración no está vinculada al hecho que se investiga; es decir, a los malos tratos siendo intrascendente, "...otra cosa hubiese sido si los hechos hubiesen ocurrido cuando los menores ya no estaban bajo la guarda de su abuela" (sic); **f)** En cuanto a que la parte demandante no llegó a demostrar que Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera hubiera quebrado el palo de la escoba en la espalda de uno de los menores no tiene importancia; toda vez que, la Jueza tuvo por no acreditado tal hecho; y, **g)** Respecto a la reclamada incongruencia de la Sentencia, alegando que: **1)** La denuncia fue admitida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia sin prueba testifical, solamente con Informes Psicológicos de los menores; **2)** El denunciante indicó que el maltrato fue desde 2015 hasta agosto de 2018, pero que en el Informe Psicosocial, el mismo denunciante asintió que en el mes de mayo de 2018, la madre de los menores se los llevó a vivir con ella; **3)** La Sentencia no precisa la forma de participación de cada uno de los denunciados, el lugar y fecha en los que se suscitaron los hechos; **4)** El Informe Psicosocial elaborado por el Equipo Interdisciplinario del Juzgado de la causa concluyó que los menores no presentan sintomatología que corrobore daño psicológico manifiesto y que no hay prueba de daño físico, con lo que está de acuerdo porque nunca lo hubo; **5)** La Sentencia no se puede dictar sin tener el acta; los Vocales demandados indicaron que la congruencia interna de la misma se manifiesta en los hechos expuestos por las partes, la fundamentación normativa, la motivación fáctica y lo decidido por el Juez; que la denuncia ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia hubiera sido admitida sin prueba testifical no implica incongruencia, pues el denunciante es el padre de los menores; en relación al tiempo de duración de la guarda ya fue resuelto supra; **6)** En cuanto a la intervención de cada uno de los denunciados, si bien la Jueza no individualizó tal aspecto, el lugar y la fecha en la que ocurrieron los hechos, no invalida la Sentencia porque los datos emergen de todo el proceso, se tiene que el menor NN relató que los hechos sucedieron tres meses antes de la entrevista -agosto de 2018-, el lugar fue indicado por otro de los niños quien señaló la casa de su abuela y sobre la individualización en la entrevista de 23 de octubre de 2018 cuando el Psicólogo le preguntó: "Cuando dices que les insultaban y pegaban ¿quiénes eran?, responde mi abuela mi tío Mario y su esposa" (sic), lo que fue ratificado por NN en la entrevista de igual fecha; **7)** En relación a que el Informe Psicosocial elaborado por el Equipo Interdisciplinario del Juzgado de la causa concluyó que los menores no presentan sintomatología de un daño psicológico manifiesto, es cierto pero no es prueba de que los hechos de maltrato no ocurrieron, sino que no quedaron secuelas, lo que puede deberse a que los menores se fueron a vivir con su madre y sus abuelos maternos, sintiéndose felices; y, **8)** En cuanto a que no se puede dictar sentencia sin tener el acta, tal aspecto no es evidente ya que el art. 231.I del CNNA y los principios de inmediatez e inmediación exigen la emisión de la misma después de agotada la producción de la prueba, no siendo necesaria la elaboración previa del acta; finalmente, la Jueza a quo no indicó la forma de cumplimiento de la sanción; por lo que, aclararon que el servicio debe realizarse los sábados y domingos en horas de la mañana.

De lo mostrado, se puede advertir que los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista 54/19, por el que confirmaron la Sentencia V.F.P-004/2019; expusieron los antecedentes del caso,



respondieron cada uno de los puntos de la expresión de agravios expuesta; en cuanto a lo extrañado por los impetrantes de tutela a través de esta acción de amparo constitucional, indicaron que el Psicólogo evidenció violencia física y psicológica ejercida por ellos -a los menores- en un período de más de tres meses de acuerdo al Informe Psicológico de 23 de octubre de 2018, incidiendo en lo señalado por el menor NN en relación a que su abuela los golpeaba incluso de las formas como lo hizo; asimismo, en cuanto a los Informes Psicológicos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Equipo Interdisciplinario del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando, se estableció que los menores no presentaron sintomatología patológica, expresaron que no es prueba suficiente no haber sufrido la violencia acusada; finalmente, en cuanto al tiempo real de la guarda ejercida sobre los menores por Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera, sostuvieron que no está vinculada al hecho que se investiga; es decir, a los malos tratos siendo intrascendente; en tal sentido, el fallo emitido cumple con los presupuestos desglosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que inciden en la obligación que tiene todo juzgador de dictar un fallo debidamente fundamentado.

Los accionantes también consideran que se transgredió su derecho a la "...verdad material por omisión de valoración correcta de medios probatorios incorporados en el juicio" (sic); al respecto, corresponde referir que de acuerdo a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción se encuentra facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; en tal sentido, no se observa que la valoración probatoria desplegada haya incurrido en alguno de los presupuestos precitados, advirtiéndose más al contrario la existencia de un análisis suficientemente razonable y coherente de los antecedentes y los elementos de convicción en los que basó la decisión asumida en cuanto a la prueba producida.

Finalmente, siendo que el fallo cuestionado se encuentra debidamente fundamentado, no se advierte que el derecho a la defensa de los peticionantes de tutela hubiera sido vulnerado.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2019-S3

Sucre, 14 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29761-2019-60-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 012/2019-AAC de 2 de julio, cursante de fs. 142 a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Patricia Zegarra Quichu** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros**; y, **Remberto Elías López Llanos, Marcos Abel Miranda Castro, José Guillermo Benavidez Ramos, Luis Carmelo Carvajal Calvo, Janeth Ontiveros Alvarado y Ronald Augusto Pinto Yupanqui, miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Potosí, para la Convocatoria Pública Nacional 03/2019**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 31 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 -no indica fecha- del Consejo de la Magistratura, en lo relativo al proceso de selección de jueces ordinarios, conforme establece el Acuerdo 024/2019 -no señala fecha- que aprobó el Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial - Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia, se presentó como postulante para un cargo de jueza ordinaria; siendo que, durante dicho proceso de selección se suscitaron varias irregularidades en la evaluación psicológica que vulneraron sus derechos fundamentales, dado que le imposibilitaron pasar a las siguientes etapas de calificación, estos actos u omisiones fueron los siguientes: **a)** La Comisión Calificadora Departamental de Potosí consintió la aplicación del mencionado Manual, que en su art. 18.VIII dispone que los resultados de la prueba psicológica son inimpugnables, omitiendo aplicar preferentemente el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); **b)** La misma Comisión no veló por la transparencia de la prueba, dado que no estuvieron presentes cuando se la realizó (inmediación); **c)** Los psicólogos que tomaron el examen no aclararon los parámetros considerados para depurar a las dos terceras partes de los postulantes (aproximadamente cien) y dejaron participar a Daniel Sarabia Galarza, persona que no estaba habilitada; y, **d)** Los Consejeros de la Magistratura emitieron el antedicho Manual, el cual resulta ser inconstitucional, ya que se reguló la indicada imposibilidad de impugnar los resultados del test psicológico; agregando que, permitieron las demás irregularidades cometidas por los psicólogos y miembros de la citada Comisión Calificadora.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante consideró como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos a la doble instancia e igualdad, con relación al principio de seguridad jurídica, a cuyo efecto citó los arts. 13, 115.II y 180 de la CPE; 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el proceso de selección de jueces ordinarios que emergió de la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 -no menciona fecha-; y, **2)** Se emita una nueva convocatoria, donde se respete el debido proceso.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 136 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela ratificó lo manifestado en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que al realizar la prueba psicológica solamente le dieron parámetros de cómo ingresar al sistema electrónico y posteriormente revisar las preguntas para ir respondiendo de acuerdo a su conocimiento.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, por informe escrito de 1 de julio de 2019, cursante de fs. 63 a 65 vta., y a través de sus representantes en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** El Consejo de la Magistratura emitió la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 -no indica fecha- en el marco de sus competencias, el señalado Manual y el Reglamento de la Carrera Judicial aprobados por el Acuerdo 23/2019 -no alude fecha- de donde la impetrante de tutela tuvo conocimiento previo de todas las etapas de calificación y evaluación, como ser la psicológica, garantizándose su publicidad, transparencia y legalidad; **ii)** La prueba psicológica fue realizada por un equipo de profesionales conformado para tal actividad, quienes dieron todas las recomendaciones y aclararon la importancia de esa evaluación; **iii)** Lo referido a que una persona inhabilitada accedió a la prueba psicológica no tiene sustento probatorio ni relación con ninguno de los derechos supuestamente vulnerados, aclarando que Daniel Sarabia Galarza con cédula de identidad 5678950 expedido en el departamento de Chuquisaca, se postuló a la Convocatoria Pública Nacional 13/2019 -sin citar fecha- para la selección de jueces agroambientales, a quien le correspondió también rendir el indicado examen; **iv)** Si bien la accionante no aprobó la primera prueba psicológica, se convocó a una segunda con la finalidad de determinar con mayor objetividad la aplicación del examen y que ningún postulante sea afectado en sus derechos fundamentales, aspecto que fue comunicado en tableros del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y mediante llamadas individuales a todos los postulantes; siendo que, la peticionante de tutela fue informada vía telefónica el 27 de junio de 2019, a horas 19:19, a pesar de ello, no se hizo presente en la segunda evaluación; **v)** La prenombrada consintió las condiciones de la antedicha Convocatoria al momento de postularse, además que la acción de amparo constitucional no es la vía para discutir la constitucionalidad de normas, debiendo recurrir a las acciones de control normativo y respetar la presunción de constitucionalidad dispuesta por el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **vi)** La mencionada Comisión Calificadora no tenía facultad de supervisar ni intervenir en la prueba psicológica, tampoco de cuestionar las decisiones de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

Remberto Elías López Llanos y Marcos Abel Miranda Castro, miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Potosí para la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 del citado Consejo, por informe escrito presentado el 2 de julio del precitado año, cursante a fs. 54 y vta., expresaron que no fueron convocados para la prueba psicológica, enterándose de sus resultados cuando realizaron la calificación de méritos el 28 de mayo del año señalado; por lo que, no lesionaron ningún derecho fundamental de la accionante; asimismo, no asistieron a una segunda prueba psicológica programada por la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura de Potosí porque el Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial - Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia no contempla tal posibilidad y supone afectar a los habilitados en la primera evaluación.

Janeth Ontiveros Alvarado y Ronald Augusto Pinto Yupanqui, en calidad de miembros de la referida Comisión Calificadora, a través de informe escrito de 1 del aludido mes y año, cursante de fs. 81 a 83, y en audiencia, pidieron se deniegue la tutela incoada, manifestando que: **a)** El Consejo de la Magistratura emitió la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 -no refieren fecha- en el marco de sus competencias, el señalado Manual y el Reglamento de la Carrera Judicial aprobados por el Acuerdo 23/2019 -no citan fecha- de donde la impetrante de tutela tuvo conocimiento previo de todas las



etapas de calificación y evaluación, como ser la psicológica, garantizándose su publicidad, transparencia y legalidad; **b)** La prueba psicológica fue realizada por un equipo de profesionales conformado para tal actividad, quienes dieron todas las recomendaciones y aclararon la importancia de esa evaluación; **c)** Lo referido a que una persona inhabilitada accedió a la prueba psicológica no tiene sustento probatorio ni relación con ninguno de los derechos supuestamente vulnerados, aclarando que Daniel Sarabia Galarza con cédula de identidad 5678950 expedido en el departamento de Chuquisaca, se postuló a la Convocatoria Pública Nacional 13/2019 -sin referir fecha- para la selección de jueces agroambientales, a quien le correspondió también rendir el indicado examen; y, **d)** Si bien la accionante no aprobó la primera prueba psicológica, se convocó a una segunda con la finalidad de determinar con mayor objetividad la aplicación del examen y que ningún postulante sea afectado en sus derechos fundamentales, aspecto que fue comunicado en tableros del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y mediante llamadas individuales a todos los postulantes; siendo que, la peticionante de tutela fue informada vía telefónica el 27 de junio de 2019, a horas 19:19, a pesar de ello, no se hizo presente en la segunda evaluación.

Luis Carmelo Carvajal Calvo, mediante informe escrito de 1 de similar mes y año, cursante a fs. 112 y vta., manifestó que no es miembro de la indicada Comisión Calificadora; por lo que, no pudo lesionar ningún derecho argüido por la accionante.

José Guillermo Benavidez Ramos, miembro de la Comisión Calificadora Departamental de Potosí para la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 del Consejo de la Magistratura, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 37.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Elizabeth Sabina Tórrez Salguero, mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante a fs. 173 y vta., antes del sorteo de esta acción tutelar (2 de octubre de igual año) traída en revisión, se apersonó en calidad de tercera interesada y expresó que si bien no participó de la citada acción de defensa, estuvo pendiente al resultado de la misma y no participó en la segunda evaluación psicológica; por lo que, solicitó que los efectos de la tutela se hagan extensivas a ella como postulante afectada al igual que la accionante, siendo su objeto de reclamación semejante al incoado en la presente acción de amparo constitucional, petición enmarcada en lo plasmado en la SCP "139/2016-S3" y que fue estimada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí mediante proveído de 4 del mismo mes y año, cursante a fs. 175.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 012/2019-AAC de 2 de julio, cursante de fs. 142 a 151 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo anular el proceso hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la prueba psicológica, debiendo observarse el cumplimiento del Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial - Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia, aclararse los parámetros de la evaluación con relación a la accionante y establecerse un nuevo reglamento; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al citado Manual, la evaluación psicológica debía ser enviada a la referida Comisión Calificadora Departamental para ser revisada, aprobada y finalmente remitida como un informe final, lo cual no se cumplió considerando que Remberto Elías López Llanos y Marcos Abel Miranda Castro indicaron que no intervinieron ni tuvieron conocimiento de la misma; **2)** No se dieron a conocer los parámetros de dicho test en la página web ni en los tableros del Consejo de la Magistratura, ya que la propia impetrante de tutela expresó que simplemente le explicaron cómo proceder a rendir el examen en el sistema electrónico; **3)** En ninguna parte del indicado Manual se prevé una segunda prueba psicológica, la cual fue realizada pese a que las autoridades demandadas fueron notificadas con la admisión de esta acción tutelar donde se dispuso la suspensión del proceso de evaluación como medida cautelar, segunda evaluación a la cual no asistió la peticionante de tutela, no consintiendo ningún acto; y, **4)** El mismo Manual dispone que está sujeto a la Constitución Política del Estado, no pudiendo hacer caso omiso al derecho a impugnar consagrado en el art. 180.II de la Norma Suprema, y otros instrumentos internacionales, que son de aplicación preferente.



Ante la solicitud de enmienda y complementación realizada por el representante de los Consejeros de la Magistratura y Janeth Ontiveros Alvarado, integrante de dicha Comisión Calificadora, se aclaró que los miembros de la mencionada Comisión fueron notificados antes de la segunda prueba psicológica, pero no fue así respecto a los referidos Consejeros; por otra parte, lo dispuesto solamente es con relación a la impetrante de tutela, en ningún momento se dispuso efectos para otras personas o que se anule la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 -no se cita fecha- y que Remberto Elías López Llanos y Marcos Abel Miranda Castro fueron claros en su informe al señalar que no intervinieron ni conocieron el examen psicológico.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código de Procedimiento Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la prueba documental adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acuerdo 024/2019 de 13 de febrero, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, por la que se aprueba el Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial - Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia, que a su vez en su art. 15 establece que las Comisiones Calificadoras Departamentales sesionarán hasta la conclusión del proceso de selección de postulantes, que comprende desde la recepción, hasta la remisión del informe final de las fases de verificación de requisitos, evaluación psicológica, concurso de méritos y la entrevista; asimismo, en su art. 18 determina que los postulantes habilitados deben rendir la prueba psicológica con la finalidad de evaluar su perfil personal aplicando técnicas y métodos de validez científica, la cual podrá realizarse en forma escrita o mediante medios electrónicos, modalidad que será dada a conocer a través de la página web del Consejo de la Magistratura y los tableros de los distritos judiciales, examen que será ejecutado por el equipo de evaluación psicológica a efectos de que sea transparente, quienes deben evacuar informes respaldados a la Comisión correspondiente para la elaboración de una lista final consignando la calificación de recomendable o no recomendable de cada aspirante; agregando que, los resultados de dicha evaluación psicológica son inimpugnables (fs. 3 a 19).

**II.2.** Mediante acta de sesión de la Comisión de Preselección de Jueza o Juez de Juzgados Públicos, Instrucción o de Tribunales de Sentencia Convocatoria Pública Nacional 03/2019 y 13/2019 -no se consigna fecha-, consta que Daniel Sarabia Galarza con cédula de identidad 5678950 -no señala lugar de expedición- fue declarado habilitado para proseguir la fase de evaluación como postulante a Juez Agroambiental de Colquechaca (fs. 73 a 75).

**II.3.** A través del Comunicado emitido por la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Potosí, se convocó a los postulantes de las referidas Convocatorias a la fase de evaluación psicológica a ser ejecutada el 11 de mayo de 2019 (fs. 66).

**II.4.** Corre Nota de 22 del citado mes y año, evacuada por el equipo de profesionales que ejecutó la prueba psicológica, dirigida a Janeth Ontiveros Alvarado, Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura de Potosí y miembro de la Comisión Calificadora Departamental para la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 -no refiere fecha-, adjuntando los informes correspondientes a las evaluaciones psicológicas de los postulantes habilitados en las antedichas Convocatorias, donde María Patricia Zegarra Quichu -ahora accionante- con cédula de identidad 3702768 -no menciona lugar de expedición- fue calificada como no recomendable (fs. 56 a 61).

**II.5.** Por Comunicado 24/2019 de 24 de junio, la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura indicó que en mérito a lo dispuesto por el Acuerdo 139/2019 -no señala



fecha- de la misma Entidad, los postulantes de las Convocatorias Públicas Nacionales 03/2019 y 15/2019 -no se consignan fechas- que no se hubieran presentado a la prueba psicológica o habrían sido excluidos, son convocados a una segunda evaluación con la finalidad de determinar con mayor objetividad la aplicación de este examen, para el 29 de igual mes y año (fs. 55).

**II.6.** Mediante nota CITE:-AJP-CM-146/2019 de 28 de junio, emitida por Juan Pablo Sánchez Arce, Asesor Jurídico del Consejo de la Magistratura de Potosí, informó a la referida Encargada Distrital que se comunicó vía telefónica con cada uno de los postulantes pertinentes para que rindan la segunda prueba psicológica el 29 de igual mes y año; nota que tiene cargo de recepción en similar fecha, a horas 15:42 (fs. 69 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos a la doble instancia e igualdad, con relación al principio de seguridad jurídica, debido a que en el marco de la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 -no se consigna fecha- del Consejo de la Magistratura, se presentó como postulante en el proceso de selección de jueces ordinarios, advirtiendo varias irregularidades en la prueba psicológica, en la cual no existió transparencia sobre los parámetros utilizados y no se dio la posibilidad de impugnar los resultados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Acción de amparo constitucional, vía inidónea para conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica

Sobre este tópico la SCP 0668/2017-S1 de 12 de julio, plasmó los entendimientos jurisprudenciales desarrollados hasta ese momento sobre la imposibilidad de resolver vía acción de amparo constitucional las pretensiones relacionadas a la inconstitucionalidad de normas legales: «*La SCP 0173/2014-S3 de 24 de noviembre, reiteró el razonamiento de la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, que estableció: "Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional [así como actualmente el Código Procesal Constitucional], tiene previsto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado. El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como Órgano encargado del control de constitucionalidad, se concentra en el control objetivo de la misma"*».

Más adelante la Sentencia Constitucional Plurinacional precedente también citó la SCP 1785/2014 de 15 de septiembre, que dispuso: «*...las autoridades demandadas pronunciaron el Auto Nacional Agroambiental declarando improcedente su recurso de casación contra el Auto Interlocutorio Definitivo, que resolvió una solicitud de calificación de daños y perjuicios, manifestando de manera expresa que al tratarse de una resolución emitida en ejecución de fallos no procedía el recurso de casación de cuerdo a los arts. 518 y 213.II del CPC, en aplicación supletoria de la norma prevista en el art. 78 de la LSNRA, que establece que los actos procesales y procedimientos no regulados por la referida Ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, entendiéndose en ese sentido que las resoluciones en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, sin recurso ulterior, sin considerar que el art. 180.II de la CPE, norma un 'principio rector' por el cual se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, alegando de manera expresa que en '...materia agraria no existe una disposición expresa que declare*



la irrecurribilidad de este tipo de resoluciones...’ (sic), existiendo un vacío jurídico con respecto a los autos interlocutorio definitivos dictados en materia agraria en ejecución de sentencias.

Consecuentemente, se tiene que el accionante considera ilegal el hecho de que los Magistrados demandados aplicaron una norma legal; es decir, el art. 518 del CPC, que de manera concreta establece que las Resoluciones pronunciadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, sin recurso ulterior, estableciendo de manera categórica la irrecurribilidad de dichas decisiones a través del recurso de casación, por lo cual declararon improcedente su impugnación, no obstante el mandato previsto por el art. 180.II de la Norma Suprema, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, desconociendo, como ya se señaló, ‘un principio rector’.

En los hechos el accionante subsume el objeto de la acción de amparo en una presunta inconstitucionalidad por omisión, por cuanto, ésta se presenta cuando no obstante de la existencia de una ley ella es incompatible por una incompleta regulación, dando lugar a la ineficacia de una norma constitucional; es decir, si bien la norma se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico y prevé un procedimiento, ésta no admite ningún medio de impugnación, desconociendo el derecho a la doble instancia establecida en una norma constitucional; consecuentemente, la parte accionante cuestiona en razón de aquello, que los demandados inaplicaron el contenido de una norma constitucional, desconociendo la supremacía de la Ley fundamental; situación que, en los hechos implica la denuncia del accionante sobre una presunta inconstitucionalidad de dicha norma, que en la doctrina constitucional se la conoce como inconstitucionalidad por omisión normativa que: ‘...se presenta en aquellos casos en los que existiendo la ley que desarrolla un mandato de la Constitución, aquella se hace incompatible por una deficiente o incompleta regulación que origina la ineficacia de una norma constitucional...’ (...) Por lo tanto en ese orden, es evidente que el accionante equivocó la vía constitucional para la atención a su pretensión, pues de conformidad con los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos que anteceden, la acción de amparo constitucional no puede resolver aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, ya que con ello se desnaturaliza la presente acción de defensa como garantía constitucional que tiene por objeto el resguardo de derechos fundamentales que se restrinjan o supriman a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, situación concretamente inadvertida en el presente caso, en el que el accionante pretende que vía amparo constitucional se dilucide la constitucionalidad o no de una norma, realizando para ello juicio de constitucionalidad vía control normativo, excediendo el alcance de la acción de amparo incluso en sus efectos en las partes, desconociendo además que la presente acción de defensa no efectúa control de constitucionalidad de normas en abstracto.

Bajo ese entendimiento, en el caso de estudio el accionante erró la vía al interponer la acción de amparo, toda vez, que a través de la presente acción de tutela, como ya se señaló, no puede dilucidarse una supuesta inconstitucionalidad por omisión, debiendo en consecuencia y por mandato constitucional, accionar el recurso específico, cual es la acción de inconstitucionalidad concreta; aspecto que determina que en el caso de estudio, esta Sala se encuentre impedida de realizar ningún análisis”.

Aplicando esta jurisprudencia, la SCP 0173/2014-S3 citada, señaló: “...no basta con afirmar que el art. 180 de la CPE establece el derecho a la impugnación, para que a través de una acción de amparo constitucional, este Tribunal determine el alcance que puede tener un recurso previsto por el ordenamiento jurídico, pues dicha labor de Legislación positiva (...) en el caso concreto, lo que pretende el accionante es que este Tribunal censure la interpretación desarrollada por los demandados, y la sustituya por una que habilite el planteamiento del recurso de casación en ejecución de sentencia, de lo cual esta Sala concluye que el planteamiento obedece a una demanda de inconstitucionalidad por omisión normativa y no una acción de amparo constitucional”».

De la jurisprudencia constitucional citada, se puede extraer para el presente caso que la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para alegar la contradicción entre disposiciones legales y constitucionales, debiendo el interesado interponer una acción de inconstitucionalidad concreta para tal efecto; igualmente, se rescata el supuesto fáctico donde también se alegó la inconstitucionalidad





de una norma que restringía la posibilidad de impugnar, con base en el art. 180 de la CPE, tal y como acontece en el caso de autos respecto a lo alegado por la accionante sobre la inconstitucionalidad de la previsión normativa de no impugnabilidad de los resultados de la prueba psicológica.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante arguye que en el marco de la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 -no se consigna fecha- del Consejo de la Magistratura, se presentó como postulante en el proceso de selección de jueces ordinarios, advirtiendo varias irregularidades en la prueba psicológica, en la cual no hubo transparencia sobre los parámetros utilizados y no se dio la posibilidad de impugnar los resultados; por lo que, considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de doble instancia e igualdad, con relación al principio de seguridad jurídica.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para atender pretensiones relacionadas a la inconstitucionalidad de normas legales, dado que tal análisis corresponde ser realizada a través de las acciones de control normativo previstas en el Código de Procesal Constitucional y en respeto de la presunción de constitucionalidad de la norma prevista en el art. 4 del mismo cuerpo legal; siendo que, estas últimas acciones son de competencia exclusiva del Pleno de este Tribunal y no así de una de sus Salas, de acuerdo al art. 28.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); por lo que, los agravios expresados por la accionante arguyendo que las autoridades demandadas consintieron y no aplicaron de manera preferente el art. 180.II de la Ley Fundamental, por sobre el art. 18.VIII del Manual del Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial - Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia, por ser esta última disposición jurídica supuestamente inconstitucional, no puede ser atendida en la presente acción tutelar; toda vez que, es una pretensión vinculada al control de constitucionalidad.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, resolvió incorrectamente la acción tutelar, sin observar la jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 012/2019-AAC de 2 de julio, cursante de fs. 142 a 151 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2019-S3

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29775-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 78/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 111 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Inés López Mendoza de López, Lidia Choque Ramos, Juliana Yucra Yebara de Condori, Ambrocía López Mamani de Mendoza y Sofía Borges Borges** contra **Mario Gustavo Rocha Castro y Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex y actual Fiscal Departamental de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 y 23 de mayo de 2019, cursantes de fs. 29 a 34 vta.; y, 41 y vta., las accionantes expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A raíz de las agresiones y el desalojo de sus puestos de venta de que fueron objeto por parte de "dirigentes" del mercado Max Fernández de Oruro, presentaron denuncia penal por discriminación y atentado a la libertad de trabajo, abriéndose la investigación con número de caso 233/2018 ORU 1801112, que fue rechazada por el Fiscal de Materia a través de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 25 de junio de 2018, con sustento en el art. "301 num. 4)" del Código de Procedimiento Penal (CPP); contra esa decisión formularon objeción el 5 de julio del mismo año, que dio lugar a la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018 de 28 de agosto, suscrita por el ex Fiscal Departamental demandado que ratificó el rechazo, que no les fue notificada conforme al art. 163 inc. 2) del Código precitado.

La determinación emitida se basó en una supuesta dualidad de procesos -aunque refirió las distintas fechas en las que se produjeron los hechos-, reconociendo el motivo principal de su objeción y contradictoriamente apoyó la decisión del inferior, sin fundamentación ni motivación alguna, incorporando la autoridad jerárquica el criterio no debatido entre el rechazo y la objeción, de las declaraciones informativas no completadas por dilación de los denunciados, responsabilidad no atribuible a la víctima, incumpliendo la exigencia del art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); no explicó porque tomó en cuenta solo la prueba respecto a la supuesta duplicidad de causas sin relacionarla a otras producidas en la investigación, ni otorgarle valor a los testigos que ofrecieron a quienes se quitó credibilidad por la supuesta existencia de dos procesos; omisión arbitraria que refleja un trato desigual al valorar prueba favorable a los imputados sin hacerlo con el resto de las mismas; significando lo mencionado también una afectación al derecho que tiene toda persona de ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y fiscales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Las accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación y valoración de prueba que resguarde los derechos y garantías a la igualdad, verdad material, objetividad y coherente fundamentación; a la igualdad de las partes; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117.II, 119.I, 180.I, y 225.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se declare ineficaz, nula o sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018, disponiendo que el actual Fiscal Departamental emita una nueva ajustándose a los requisitos necesarios conforme a lo resuelto por el inferior, en un plazo perentorio bajo alternativa y responsabilidades de derecho.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 95 a 110, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos de su acción tutelar y ampliándolos manifestaron que: **a)** La Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018 se refirió a un primer proceso de "...1 de junio de 2016..." (sic) y un segundo de "...1 de mayo y 18 de julio de 2016..." (sic), pero para las autoridades demandadas se trataba de las mismas fechas y los mismos hechos; **b)** Los terceros interesados a título de dirigentes amedrentaron a dos grupos diferentes de personas y en oportunidades distintas atribuyéndose la función de moverlos de sus puestos de venta, siendo falsa la conclusión de las autoridades demandadas, porque las víctimas son diferentes personas; **c)** En la Resolución Jerárquica precitada solo se transcribió todo lo manifestado por el Fiscal inferior en la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia, y se agregó una pequeña alusión sobre el principio del non bis in ídem; **d)** La SCP 0726/2014 de 10 de abril, en un caso similar, denegó la tutela por no haberse evidenciado la vulneración del citado principio, porque la empresa denunciada por contaminación una primera vez, dio lugar al inicio de un primer proceso, y posteriormente por el mismo hecho pero en otro lugar motivó un segundo proceso; comparando con el caso, los denunciados amedrentaron a un primer grupo de señoras quienes presentaron una primera denuncia, y las mujeres que atestiguaron en favor de las denunciadas, fueron también agredidas en una segunda ocasión; y, **e)** La Resolución Jerárquica impugnada demuestra que el Fiscal Departamental no valoró la prueba y los elementos del cuaderno de investigación ni revisó las fechas sobre la relación de los hechos, omitió verificar el primer proceso en el que podía evidenciar las fechas distintas.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, por informe escrito presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 47 a 48 vta., señaló que: **1)** La Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018, ratificó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 25 de junio del mismo año por la existencia de dos procesos iguales en los que presuntamente estaban involucrados los mismos sujetos procesales, y por el principio de legalidad que rige al Ministerio Público conforme al art. 5.1 de la LOMP, no se puede permitir la indicada dualidad, más si se trata del mismo delito de discriminación; **2)** La Resolución dictada contiene una fundamentación y motivación clara, ya que explica de manera precisa la razón por la que llegó a la conclusión de ratificar el rechazo, razonamientos sustentados en norma legal aplicable, siendo incongruentes los argumentos de las accionantes; **3)** El principio de congruencia implica la coherente relación que debe guardar lo considerado y lo dispuesto en una decisión como sucede con la Resolución precitada, que en su parte considerativa argumentó la duplicidad de procesos con los mismos sujetos procesales y por los mismos hechos, resolviendo ratificar la decisión del inferior; y, **4)** La notificación tiene la finalidad de hacer conocer al sujeto procesal un acto o resolución, y en el caso las propias accionantes admitieron conocer el resultado de la Resolución cuestionada, no siendo congruente mencionar que no se habría puesto a su conocimiento.

Mario Gustavo Rocha Castro, ex Fiscal Departamental de Oruro, presentó informe escrito el 12 de junio de 2019, cursante a fs. 61 y vta., manifestando lo siguiente: **i)** Las peticionantes de tutela refirieron de forma clara y textual que se dejó una copia de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018; en su domicilio procesal, sin que el abogado de la defensa técnica la haya devuelto a la Fiscalía Departamental ni solicitó vía control jurisdiccional se notifique conforme al procedimiento que señalaron; por lo que, al no haberse reclamado fue convalidado y consentido; y, **ii)** Al emitir la indicada Resolución, realizó un análisis y valoración integral de todos los elementos que cursan en el



cuadernillo de investigación y con la debida fundamentación, no habiendo vulnerado los derechos al debido proceso y la defensa de las impetrantes de tutela, actuando dentro del principio de objetividad establecido en los arts. 5.3 y 57 de la LOMP.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Eduarda Maldonado Soliz de Ramírez, Juan Aguilar Terán; Lucila Flores Antonio de Adrián, Nolberto Laguna Cuentas, Mario Aguilar Terán, Vicenta Esperanza Huarayo Yucra de Choque, Marco Antonio Álvarez Nina y Leonarda Mamani Carballo de Coaquira, a través de su abogados, señalaron en audiencia lo siguiente: **a)** La Resolución Jerárquica "ROMC-RC 1924/2018 de 28 de agosto" -siendo lo correcto F.D.O./M.G.R.C. 224/2018 de 28 de agosto-, no fue puesta en conocimiento de las denunciantes y solo se dejó una copia en las oficinas del Servicio Plurinacional de Atención a la Víctima (SEPDAVI), notificación que la consintieron, no habiendo recurrido las accionantes ante el Juez de la causa con su reclamo; **b)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, porque debió acudir primero ante la autoridad que ejercía el control jurisdiccional en la etapa preparatoria, existiendo además convalidación de los actos del Ministerio Público; **c)** Las víctimas fueron notificadas oportunamente a través de su abogado defensor quien si no tenía representación debió devolver la notificación al Fiscal Departamental y no lo hizo dejando transcurrir diez meses desde agosto de la pasada gestión; **d)** Las impetrantes de tutela solo accionaron contra el Fiscal Departamental de Oruro no haciéndolo contra el Fiscal de Materia que emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia, siendo un defecto procesal que no se puede subsanar; **e)** Por los conflictos de los puestos de venta con las peticionantes de tutela existen varios procesos; uno por discriminación que se encuentra en juicio oral en etapa probatoria y estas pretenden que sean investigados nuevamente en este segundo proceso; la SCP 003/2013 de 3 de enero, desglosó entendimiento sobre la prohibición de juzgamiento múltiple en el que el non bis in ídem tiene trascendencia con respecto al sujeto activo y a los hechos; la Resolución Jerárquica aludida fundamentó sobre este aspecto, haciendo constar de que se activó un proceso que versa con relación a los mismos hechos; **f)** El art. 58 de la LOMP establece cómo deben practicarse los actos de comunicación, sin hablar de la notificación personal, previendo que las notificaciones se deben hacer al día siguiente hábil de emitido el requerimiento o resolución por cualquier medio legal que asegure su conocimiento, advirtiéndose de la propia Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia que las víctimas solicitaron como domicilio procesal las oficinas del SEPDAVI, donde también fue notificada la indicada resolución; de acuerdo al párrafo II de la citada norma cuando la parte no fije de forma precisa su domicilio real procesal, las notificaciones deben practicarse en el tablero de la Fiscalía; y, **g)** Se trata de un "acto consentido" porque hace cuatro meses que venció el plazo de seis meses que tenían para plantear esta acción tutelar conforme los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la jurisprudencia constitucional; toda vez que, se notificó al SEPDAVI -como consta en los antecedentes- el 7 de noviembre de 2018, de manera personal al abogado de la mencionada entidad y de ahí a la fecha son más de seis meses; por lo que, no puede activarse la acción de amparo constitucional.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 78/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 111 a 115 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De las fotocopias presentadas en audiencia, se tiene que el abogado de las accionantes fue notificado con la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018 que confirmó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia, el 7 de noviembre de 2018 en su domicilio procesal SEPDAVI, no habiendo una notificación personal; **2)** Respecto a que no se notificó de acuerdo a procedimiento generando vulneración de derechos de las impetrantes de tutela, el art. 279 del CPP establece el control jurisdiccional disponiendo que la Fiscalía y la Policía actuarán bajo ese control no pudiendo los fiscales realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación, habiendo establecido la jurisprudencia constitucional que no puede interponerse la acción de amparo constitucional mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios salvo que se ocasione perjuicio irremediable o irreparable; y, **3)** Las solicitantes de tutela no recurrieron al control jurisdiccional para pedir la corrección de la notificación a objeto de que se practique de forma personal



a efectos de impugnar o hacer valer derechos que le puedan corresponder; por lo que, la Sala Constitucional no podría pronunciarse en el fondo al no haberse agotado la vía ordinaria.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 25 de junio de 2018, dentro de la investigación penal abierta a denuncia de Inés López Mendoza de López, Lidia Choque Ramos, Juliana Yucra Yebara de Condori, Ambrocía López Mamani de Mendoza y Sofía Borges Borges -ahora accionantes- contra Eduarda Maldonado Soliz de Ramírez y otros por la presunta comisión del delito de discriminación, Jaime Ajhuacho Alarcón, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia; fallo remitido en conocimiento del Juez de la causa en la indicada fecha (fs. 7 a 15 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, las peticionantes de tutela objetaron la precitada Resolución, ante la autoridad fiscal que la emitió (fs. 17 a 20 vta.).

**II.3.** A través de Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018 de 28 de agosto, Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, ratificó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia emitida por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación (fs. 21 a 28).

**II.4.** Cursa formulario de notificación, en el que consta que la Auxiliar Legal de la Fiscalía Departamental de Oruro, notificó a las ahora impetrantes de tutela con la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018, el 7 de noviembre de 2018, recibiendo copia de la misma su abogado Peter Arellano Orellana, patrocinante del SEPDAVI Oruro (fs. 37).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación y valoración de prueba que resguarde los derechos y garantías a la igualdad, verdad material, objetividad y coherente fundamentación; a la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva, debido a que el ex Fiscal Departamental de Oruro demandado, al emitir la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018 de 28 de agosto -que no les fue notificada conforme a procedimiento- ratificó el rechazo de la denuncia que interpusieron basándose en una supuesta dualidad de procesos, sin fundamentación ni motivación alguna, incorporando el criterio no debatido entre el rechazo y la objeción de las declaraciones informativas no completadas por dilación de los denunciados, incumpliendo la exigencia del art. 57 de la LOMP; sin explicar por qué tomó en cuenta solo los elementos de prueba referidos a la presunta duplicidad de causas sin relacionar otros producidos en la investigación ni otorgarle valor a los testigos que ofrecieron a quienes se quitó credibilidad por la supuesta existencia de dos procesos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Notificación de resoluciones jerárquicas del Ministerio Público, y cómputo de plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional**

Al respecto, la SCP 0567/2016-S3 de 16 de mayo señaló lo siguiente: "*En ese orden, el art. 58.II de la LOMP determina que: 'En los casos en los que las partes no hayan fijado de forma precisa domicilio real y procesal, éste no fuere conocido, las notificaciones se practicarán en el*



**tablero de la Fiscalía.** Estos tableros deberán ser de acceso público. En todos los trámites y procesos que sean de conocimiento de la Fiscalía General del Estado, las notificaciones se practicarán siempre en su tablero y/o correo electrónico que la parte hubiere puesto en conocimiento’.

**Del párrafo desarrollado anteriormente se advierte que la notificación en tablero de los requerimientos y resoluciones del Ministerio Público, está supeditada a dos presupuestos: a) Que no se haya fijado domicilio real y procesal; y, b) Que no se hubiere puesto a conocimiento de esa entidad, el correo electrónico donde pueda efectuar la notificación.**

Por consiguiente, para que la notificación en el tablero del Ministerio Público no provoque indefensión a las partes procesales garantizándose su derecho a la defensa, la autoridad fiscal debe analizar previamente si concurren los presupuestos precedentemente señalados, justificando las razones por las cuales considera que la notificación debe ser practicada en tablero; contrariamente, si no concurren los presupuestos establecidos en la norma, la notificación debe practicarse de acuerdo al art. 58.I de la LOMP, es decir: 1) Por cualquier medio legal de comunicación que asegure su cumplimiento; 2) Por el medio que la interesada o interesado haya propuesto o aceptado; y, 3) Por casilla o dirección de correo electrónico señalado expresamente.

Asimismo, considerando que la jurisprudencia constitucional determinó que la notificación es la que fija el término inicial para el cómputo de los plazos procesales dentro de los cuales se cumplirán o impugnarán las resoluciones judiciales o administrativas; y, además que el art. 129.II de la CPE, establece que: ‘La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial’ (las negrillas son nuestras) y el art. 55.I del CPCo, determina que: ‘La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho’, la necesidad de una efectiva notificación es justificable en la medida que se garantiza el acceso a esta jurisdicción constitucional, por lo que en los casos en los que deba realizarse la notificación en tablero, en aplicación del art. 58 de la LOMP, la autoridad fiscal debe verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la norma, y exponerlas de manera fundamentada.

Por lo anteriormente expuesto la instancia disciplinaria se encuentra impelida de hacer conocer y en su caso justificar por qué se recurre a la notificación en tablero del Ministerio Público, caso contrario, **el plazo de inmediatez para la presentación de la acción de amparo constitucional se computará desde el momento en el cual el o los sindicatos, asuman conocimiento efectivo del último fallo pronunciado por la autoridad disciplinaria ‘...por cualquier medio legal de comunicación que asegure su conocimiento...’ (art. 58.I de la LOMP)** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación y valoración de la prueba que resguarde los derechos y garantías a la igualdad, verdad material, objetividad y coherente fundamentación; a la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva, debido a que el ex Fiscal Departamental de Oruro demandado, al emitir la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018 de 28 de agosto -que no les fue notificada conforme a procedimiento- ratificó el rechazo de la denuncia que interpusieron basándose en una supuesta dualidad de procesos, sin fundamentación ni motivación alguna, incorporando el criterio no debatido entre el rechazo y la objeción de las declaraciones informativas no completadas por dilación de los denunciados, incumpliendo la exigencia del art. 57 de la LOMP; sin explicar por qué tomó en cuenta solo los elementos de prueba referidos a la presunta duplicidad de causas sin relacionar otros producidos en la investigación ni otorgarle valor a los testigos que ofrecieron a quienes se quitó credibilidad por la supuesta existencia de dos procesos.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que en la denuncia penal seguida por las solicitantes de tutela contra dirigentes del mercado Max Fernández de Oruro, por la presunta comisión del delito de discriminación, el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la



investigación el 25 de junio de 2018, emitió Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia (Conclusión II.1); determinación que fue objetada por las impetrantes de tutela mediante memorial presentado el 5 de julio de igual año (Conclusión II.2); la referida impugnación fue resuelta por Mario Gustavo Rocha Castro, entonces Fiscal Departamental de Oruro, a través de Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018, ratificando la Resolución precitada (Conclusión II.3); finalmente esta última Resolución, fue notificada a las ahora impetrantes de tutela, recibiendo copia de la misma su abogado Peter Arellano Orellana, patrocinante del SEPDAVI-Oruro.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las notificaciones con los requerimientos y resoluciones del Ministerio Público se las pueden sentar incluso en el tablero de la Fiscalía, cuando las partes no fijaron domicilio real o procesal, el art. 58.I de la LOMP admite que tales comunicaciones se realizarán por cualquier medio legal de comunicación que asegure su cumplimiento, por aquel que la interesada o interesado haya propuesto o aceptado y por casilla o dirección de correo electrónico señalado expresamente; asimismo, el plazo de seis meses para deducir la acción de amparo constitucional debe computarse desde el momento que la parte asumió conocimiento del fallo que considere lesivo a sus derechos constitucionales.

A fines de establecer si en el caso corresponde ingresar al examen y valoración de la problemática de fondo, se debe analizar si es aplicable o no la improcedencia por concurrir los supuestos regulados por el Código Procesal Constitucional; a tal efecto de la relación de los antecedentes se tiene que una vez emitida la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018, por el ex Fiscal Departamental de Oruro, la determinación fue notificada al abogado -además dependiente del SEPDAVI- de las impetrantes de tutela a quien se le entregó una copia de la indicada decisión, lo que tiene también una explicación lógica, habida cuenta que en su escrito de objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia, en el otrosí 2º, señalaron domicilio procesal precisamente en "Calle Pnte. Montes entre Bolívar y Adolfo Mier oficina exterior del edificio de la Gobernación, Servicio Plurinacional de Atención a la Víctima" (sic). Entonces la notificación efectuada en la forma referida precedentemente tiene la validez reconocida por el art. 58.I de la LOMP que prevé que las notificaciones que deba realizar el Ministerio Público de sus requerimientos y resoluciones, las puede practicar por cualquier medio legal de comunicación que asegure su conocimiento, y/o por el medio que la interesada o el interesado expresamente haya aceptado o propuesto; valor legal igualmente admitido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional cuando refiere como medio de notificación el domicilio procesal fijado por las partes, que en el caso fue efectivamente señalado por las accionantes en el SEPDAVI Oruro y en la persona del abogado asignado a las prenombradas, a quien se hizo conocer la Resolución Jerárquica cuestionada, a través de la entrega de la copia respectiva.

En ese sentido, la notificación de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.G.R.C. 224/2018 fue el 7 de noviembre del mismo año, constatándose de los antecedentes que la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 14 de mayo de 2019 -conforme sale del formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de fs. 1-; vale decir, fuera del plazo de los seis meses establecido dentro del cual debían haber presentado la acción de defensa, desconociendo el principio de inmediatez de observancia obligatoria por mandato del art. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, y desarrollado en el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, al haberse presentado la acción de amparo constitucional después de vencidos los seis meses, tiempo prudencial para que las accionantes que se consideran afectadas por la vulneración de sus derechos fundamentales la activen para conseguir la tutela de los mismos, inobservando el plazo de caducidad que determina su improcedencia, no siendo atendible tal pretensión pues la jurisdicción constitucional no puede estar a disposición de forma indefinida, lo que impide a este Tribunal ingresar a la valoración de la problemática de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 111 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2019-S3****Sucre, 14 de noviembre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29788-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 34 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 709 a 713, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristhian Machado Pinto** contra **Florian Zapata Chávez, Jaime Orlando Verduguez Ferrel, Eduardo Terrazas Escobar, Winston Marco Franz Castellón Estivariz y Juan Mejía Coca, miembros del Tribunal de Resolución de Disputas de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 494 a 513, el accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de futbolista profesional, suscribió contratos deportivos de naturaleza laboral con el Club Deportivo Jorge Wilstermann, obligándose a prestar sus servicios hasta el 31 de diciembre de 2019; no obstante, por razones familiares tuvo la urgencia de ausentarse del país, lo que le impidió cumplir con los referidos convenios, por lo que al no haber llegado a un acuerdo con el mismo, interpuso demanda de rescisión unilateral de contrato deportivo ante el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF, donde se llegó a un acuerdo en virtud al cual se suscribió el documento de 13 de julio de 2018. Cuando regresó al país, decidió enrolarse al mencionado Club Deportivo, para reconducir el contrato deportivo conforme se pactó; sin embargo, al no haberse arribado a un acuerdo, decidió vincularse a otra Asociación Profesional de Fútbol; ante esta situación, este mediante escrito de 14 de enero de 2019, presentado ante el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF, interpuso en su contra demanda de cumplimiento de contrato deportivo, solicitando se pague la suma de \$us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), más el pago del 6% anual y la imposición de condenaciones de ley, por haberse incumplido el convenio de 13 de julio de 2018, respecto a la obligación de no vincularse a otro Club Deportivo Profesional en Bolivia. En virtud a ello, el aludido Tribunal de manera irrazonada emitió la Resolución 241/2019 de 26 de marzo, declarando probada la demanda y disponiendo se cancele a favor del referido Club la suma de \$us100 000.- en el plazo de treinta días calendario, bajo conminatoria de disponer la suspensión automática de su actuación deportiva mientras cumpla con la responsabilidad impuesta, decisión que vulnera sus derechos ya que se le ordenó pagar una suma de dinero de difícil cumplimiento y condenó a dejar de prestar servicios profesionales de fútbol.

Existió acción ilegal al conocer, sustanciar y resolver la referida demanda, sin tener competencia para ello y con irregularidades, vulnerando su derecho al debido proceso en su componente al juez natural; puesto que, de acuerdo a los arts. 68 del Estatuto de la FBF y 58 del Reglamento Nacional de Transferencia y Habilitación de Jugadores de esa entidad, el Tribunal de Resolución de Disputas de la referida institución tiene limitada su competencia para conocer y resolver los conflictos derivados de la interpretación, aplicación y desarrollo de los contratos deportivos, por lo que no pudo conocer una demanda contra un contrato que no es deportivo; razón por la cual, planteó excepción de incompetencia; sin embargo, el referido Tribunal mediante Auto de 1 de febrero de 2019, declaró improbadamente la misma, sin exponer razón alguna que justifique su conclusión. El 11 de igual mes y año, presentó incidente de nulidad por falta de personería de la entidad demandante, el cual fue rechazado por Auto de 14 del referido mes y año, con el argumento que la observación debió ser planteada



como excepción de impersonería en el momento oportuno, pero al no haberlo hecho operó la preclusión, aplicando erróneamente normas del Código Procesal Civil.

De igual manera, al sustanciar y resolver la mencionada demanda aplicando normas del Código Civil y Código de "Procedimiento" Civil, contradijo su propia decisión de considerar al documento base de la demanda como contrato deportivo; cuando lo correcto era que aplique los principios, las normas y reglas de la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y el Código Procesal del Trabajo, a tiempo de emitir el Auto de 1 de febrero de 2019, mediante el cual se declaró improcedente la excepción de falta de competencia; así como también la Resolución 241/2019, en la que se excluyó prueba documental presentada por su parte, aplicando el art. 1305 del Código Civil (CC) y el Capítulo Quinto, Sección II del Código Procesal Civil (CPC); consistente en la Circular 1478 emitida por la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA); Informe evacuado por el Representante de la FIFA al Presidente de la FBF; solicitud enviada por el Club Deportivo Royal Pari "FC" a la aludida institución, requiriendo información sobre la forma de habilitación del jugador Cristhian Machado Pinto, la respuesta y los informes enviados por esa entidad; Certificado de Transferencia Internacional extendido por la FIFA; y documentación del trámite de renovación de su residencia en los Estados Unidos; contrariamente, no se excluyó la prueba de cargo presentada en fotocopias simples por parte del Club demandante, además que el Tribunal mencionado produjo medios de prueba para este último; y se tomaron como declaraciones testificales las efectuadas por los propios demandantes, quienes respondieron a sus propios cuestionarios; para luego tomar una decisión que le prohibió seguir trabajando en su profesión de futbolista.

Las autoridades demandadas, incumplieron con su obligación de verificar la concurrencia de los presupuestos de procedibilidad y de fundabilidad de la demanda, porque lo pactado en los puntos 3.4., 3.5. y último párrafo de la cláusula Tercera del documento base de la demanda, son nulos por expresa previsión del art. 1.5 del Anexo 3 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA, debido a que no fue registrado en el sistema "Transfer MatchingSystem" (TMS); puesto que en el caso presente, el Club Deportivo Jorge Wilstermann no cumplió con esa obligación de inscribir el documento base de la demanda ni informó que recibió \$us80 000.- (ochenta mil dólares estadounidenses) por la rescisión del contrato; además que su persona tenía una causa justificada que impidió el cumplimiento del contrato; y porque dicho convenio tenía cláusulas gravosas que violaron su derecho al trabajo.

Se emitió la Resolución 241/2019, sin exponer los suficientes y razonables fundamentos jurídicos que sustentan su determinación; puesto que no explicaron por qué aplicaron las normas del Código Civil y el Código Procesal Civil, para la sustanciación y resolución de la demanda de cumplimiento de contrato, cuando ellos mismos señalaron que el documento base era el convenio deportivo, que se rige por los principios laborales; tampoco explicaron por qué tendría que pagarse la mencionada penalidad, cuando de la prueba presentada se demostró que no concurrió la condición o causa de aplicación de la misma, tomando en cuenta que su persona volvió al Club exigiendo su reincorporación, la que no fue atendida debidamente ya que no se cumplió el punto 3.4 de la cláusula Tercera del contrato.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes al juez natural, independiente, competente e imparcial, a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a la motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 46 y 115.II al 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 241/2019, dictada por el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF; y, **b)** Se emita una nueva que repare las irregularidades e ilegalidades denunciadas, restableciendo sus derechos fundamentales vulnerados.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 692 a 709, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de sus abogados apoderados, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Florian Zapata Chávez, Jaime Orlando Verduguez Ferrel, Eduardo Terrazas Escobar, Winston Marco Franz Castellón Estivariz y Juan Mejía Coca, miembros del Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF, por informe escrito presentado de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 569 a 578 vta., señalaron que: **1)** El referido Tribunal, desempeña su accionar conforme el Estatuto de la FBF, el Reglamento al Estatuto Orgánico y el Reglamento Nacional de Transferencia y Habilitación de Jugadores; **2)** No se cuenta con reglamentación actualizada de los estatutos, por lo que se aplica la anterior hasta que el Comité Ejecutivo de la FBF apruebe los mismos; **3)** De acuerdo al Reglamento Nacional de Transferencia y Habilitación de Jugadores, las partes sometidas al Tribunal de Resolución de Disputas no podrán acudir a ningún ente deportivo ni jurisdicción ordinaria si el fallo no le fuese favorable, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que corresponda; **4)** El accionante tenía pleno conocimiento de la norma deportiva que rige en el fútbol y a pesar de ello, intentó a través de la acción de amparo constitucional -recurso extraordinario- incumplirla, alegando supuestas vulneraciones a sus derechos, sin demostrar que el referido Tribunal haya cometido actos ilegales; **5)** En las instancias administrativas de la FBF se procedió conforme la Ley Nacional del Deporte -Ley 804 de 11 de mayo de 2016-, el Reglamento de la mencionada Ley -Decreto Supremo (DS) 3116 de 15 de marzo de 2017 y a la normativa interna de la FBF, sin afectar el debido proceso ni el derecho a la defensa del impetrante de tutela; **6)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues según los arts. 13 inc. f), 71 y 73 del Estatuto de la FBF, debe acudir al Tribunal de Arbitraje Deportivo con sede en Lausana Suiza, contra toda resolución firme y vinculante de la FIFA, de la Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL) de la FBF o de las ligas; **7)** No se afectó el derecho al trabajo, prueba de ello es la rescisión de mutuo acuerdo firmada con el Club Deportivo Jorge Wilstermann; el contrato deportivo de trabajo firmado con Royal Pari Fútbol Club y anteriormente con la Major League Soccer para prestar sus servicios deportivos en el New England Revolution, actos voluntarios que demuestran que el impetrante de tutela conocía la norma deportiva a cumplir; **8)** El DS 23570 de 26 de julio de 1993, tiene una data de veintiséis años y por la dinámica legislativa, dejó de ser de uso exclusivo en la resolución de controversias generadas en el ámbito profesional; **9)** El proceso sustanciado ante el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF, no versó sobre un contrato deportivo de trabajo, sino sobre un convenio deportivo transaccional, emergente del primero "...donde se debía aplicar la norma correspondiente por supletoriedad, caso el Código Civil y el Procesal Civil, por la permisón establecida en las regulaciones de la F.B.F. y de la FIFA..." (sic); **10)** El art. 3.III de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, señala que la presente acción podrá ser presentada ante la Sala o Juzgado competente del domicilio del solicitante de tutela; mismo que es la ciudad de Cochabamba, según su cédula de identidad; **11)** En la demanda se indicó que el Club Deportivo Jorge Wilstermann no registró el convenio de rescisión parcial de 13 de julio de 2018; sin embargo, elude mencionar que dicha formalidad es también obligación del jugador; **12)** La excepción de incompetencia, fue planteada indicando que el documento base de la demanda no es un contrato deportivo de trabajo, sino de terminación de la relación contractual, sin señalar que la misma deviene del contrato deportivo de trabajo suscrito por el referido Club; **13)** La nulidad planteada fue opuesta fuera del término previsto; **14)** Se declaró probada la demanda con la debida fundamentación jurídica y legal, aplicando la legislación ordinaria del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme lo establece el art. 69 del Reglamento Nacional de Transferencia y Habilitación de Jugadores de la FBF; **15)** "El TRD no entró en contradicción en ningún momento, pues, consideró al '*documento privado*', así llamado por el accionante, como un contrato deportivo, por las razones, motivos, fundamentos y motivaciones expuestas en sus resoluciones y que, al no ser un contrato deportivo de trabajo, por su cualidad de disponer asuntos patrimoniales por las partes, no ligadas a formalidades de registro deportivo, aplicó el derecho sustantivo y adjetivo civil, por la permisón establecida en la norma deportiva (art. 69



RNTHJ), no aplicando las normas laborales por no tratarse de un conflicto laboral..." (sic); **16)** El peticionante de tutela firmó y rubricó un documento que le obligaba a cumplirlo; **17)** El Auto Supremo 072/2006 de 17 de abril "...corresponde al caso de un jugador de apellido Ortiz que demandó al Club Aurora en el año 2001, cuando aún no existía el TRD, no significando ello que un jugador profesional de fútbol no pueda acudir a la vía ordinaria laboral para exigir el respeto a sus derechos laborales, permisión establecida en la normativa FIFA..." (sic); **18)** "La abrogada Ley del Deporte NO. 2770 y su Decreto Reglamentario 27779, establecían la facultad del jugador profesional de fútbol de acudir a la vía ordinaria laboral, en el contexto actual, no es así. Sin embargo, en la especie, se tramitó una demanda de cumplimiento de contrato deportivo y no una demanda de cumplimiento o rescisión de contrato deportivo de trabajo, que es más específico..." (sic); y, **19)** La afirmación de que se vulneró su derecho a la defensa por no haber considerado su prueba respecto a la Circular 1478 de la FIFA, resulta ser contradictoria con otra en la que expresó que dicha norma no era aplicable al caso ni para impugnar decisiones o resoluciones del referido Tribunal; razones por las que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Grover Ramiro Vargas Medinacelli, Presidente del Club Deportivo Jorge Wilstermann, mediante escrito presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 579 a 583, señaló: **i)** Toda relación contractual entre un jugador y un club de fútbol es eminentemente deportiva; **ii)** Conjuntamente con el convenio principal, se suscriben adendas o como en el caso concreto, contrato de rescisión parcial y reconducción contractual deportiva, los que se encuentran dentro la esfera de los acuerdos deportivos habida cuenta su génesis y origen; **iii)** El Estatuto de la FBF es la norma suprema del fútbol profesional; **iv)** El Tribunal de Resolución de Disputas es la única instancia jurisdiccional para conocer y resolver conflictos derivados de la interpretación, aplicación y desarrollo de los contratos deportivos; **v)** El Club Deportivo Jorge Wilstermann tiene un impedimento estatutario acorde con "...las disposiciones de la FIFA en el art. 59 de su Estatuto, que lo impide de acudir a un Tribunal Ordinario cuando tiene una controversia con un jugador..." (sic); **vi)** El art. 71.1 del Estatuto de la FBF, señala que en caso de litigios internos, se prohíbe acudir a tribunales ordinarios, salvo que la reglamentación de la FIFA exprese lo contrario; **vii)** Que lo decidido no le convenga al accionante, no implica que se hayan lesionado derechos fundamentales; **viii)** La demanda interpuesta por el aludido Club, se sustanció sobre la base de un contrato de rescisión parcial y reconducción de contrato deportivo, al cual las partes le asignaron la calidad de cosa juzgada y que fue suscrito como consecuencia de otra demanda incoada por el propio accionante; en cuyo mérito se suscribió un acuerdo transaccional que le generó el deber de cumplir lo que acordó; **ix)** Lo que el Club Deportivo Jorge Wilstermann reclamó ante el Tribunal de Resolución de Disputas es que el impetrante de tutela cancele la suma de dinero a la que se obligó, al haber optado jugar para otro equipo de fútbol; **x)** El referido Tribunal, solo otorgó un plazo de cumplimiento del contrato, bajo penalidad en caso de no hacerlo; **xi)** Resulta paradójico que se señale en la acción de amparo constitucional, que con la Resolución emitida, se le esté obligando a jugar sin una remuneración justa, cuando los jugadores de fútbol son los mejores pagados incluso por encima del Presidente del Estado; **xii)** Se le indicó al solicitante de tutela, que sería reincorporado con el sueldo que dejó el Club, en la suma de doce mil quinientos dólares estadounidenses; sin embargo, él manifestó que tenía otra oferta de quince mil dólares y que iba a elegir esa opción; **xiii)** Durante la litis cada parte hizo uso de las prerrogativas que se llevaron a cabo bajo el aludido Tribunal; y, **xiv)** El Tribunal de garantías, no puede ser utilizado para reparar los errores cometidos por el impetrante de tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 34 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 709 a 713, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados, dicten una nueva resolución, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al Estatuto de la FBF, el Tribunal de Resolución de Disputas se constituye en la única instancia jurisdiccional para conocer y resolver conflictos derivados de la interpretación, aplicación y desarrollo de los contratos deportivos; lo que quiere decir, que en el territorio nacional no existiría otra instancia o tribunal; por lo que expresado en el sentido que debió



acudirse previamente al Tribunal Arbitral con sede en Suiza, para luego activar la acción de amparo constitucional, no resulta ser lógico ni coherente, habida cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no tendría jurisdicción ni competencia para poder ordenar la reparación a una institución que se encuentra fuera del territorio nacional y tampoco el accionante podría demandar la vulneración de derechos al Tribunal Arbitral que no se encuentra sometida a la ley nacional; **b)** El Tribunal demandado sostuvo que el contrato suscrito no es laboral y que por ello deben aplicarse reglas de la norma procesal civil y del Código Civil para su resolución, en relación a la producción y valoración de la prueba aportada por el solicitante de tutela "...en el entendido que de que en materia laboral existe lo que se conoce como carga inversa de la prueba..." (sic); **c)** Si el Tribunal referido consideró lo dispuesto en el art. 53 del Reglamento Nacional de Transferencia y Habilitación de Jugadores, existe el cuestionamiento del por qué en la Resolución cuestionada se indicó que el contrato suscrito era deportivo en atención al convenio madre celebrado por las partes y el mencionado Tribunal; por lo que mal puede mutarse un documento civil a deportivo; **d)** De acuerdo a lo expresado en la cláusula Segunda del señalado convenio y lo precisado en el art. 43 de la Ley Nacional del Deporte, se concluiría que el contrato es deportivo en el que existe una relación laboral; **e)** El Tribunal demandado en su parte dispositiva aplicó sanciones de tipo laboral ante la discusión o controversia suscitada por el cumplimiento o no de una obligación; **f)** Si la lógica les condujo a considerar que se trata de un contrato civil, existe la pregunta por qué aplicaron una sanción laboral como es la prohibición de trabajar; **g)** El aludido Tribunal al momento de iniciar la tramitación del proceso debió establecer las reglas del juego respecto a qué tipo de procedimiento aplicaría; **h)** No se expresó cómo las pruebas fueron compulsadas, conforme al procedimiento probatorio establecido en el art. 12 del Reglamento de Procedimiento de la Comisión del Estatuto del Jugador; no basta mencionar que ciertas pruebas no son parte del proceso, sino que debe explicarse por qué motivos se arribó a aquello; debe decir por qué las fotocopias simples no fueron consideradas "...cuando el contenido de las mismas puede reflejar materialmente la verdad contenida en estos documentos..." (sic); en relación a los hechos probados no es suficiente manifestar que existía una relación constituida entre las partes y que les obliga a su cumplimiento; cada uno de los hechos probados deben estar necesariamente acompañados de un razonamiento y motivación, señalando además qué pruebas fueron utilizadas para llegar a la conclusión de que este hecho fue probado; sin embargo, estos aspectos no fueron fundamentados; **i)** La Resolución demandada no cumple con el principio de proporcionalidad, ya que si fuese un contrato civil como se alegó, no correspondería una sanción laboral; **j)** La SCP "2621/2012" con relación a la SC "1294/2006-R", precisaron que no puede buscarse la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción total de otro; **k)** Los reglamentos internos que manejó el Tribunal demandado, no precisan qué tipo de sanción es la que debe aplicarse, no indica que deba proceder la suspensión laboral por la falta de pago de una obligación, con lo cual se vulneró el derecho al trabajo ya que por dicha decisión el accionante no se encuentra realizando actividad; y, **l)** Se lesionó el derecho a la motivación de las resoluciones, porque la determinación asumida no es clara ni específica en relación a los hechos probados, a los medios de prueba aportados y los elementos probatorios que dieron lugar a la conclusión arribada, no se señaló cuáles fueron los parámetros para adoptar la sanción impuesta, así como tampoco las normas que se aplicarían al caso concreto, sean civiles o laborales.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** A través de la Circular 1478 de 6 de marzo de 2015, el Secretario General de la FIFA hizo conocer a los miembros de la misma institución, el procedimiento de sanción administrativa de FIFA TMS (fs. 190 a 192).

**II.2.** El Club Deportivo Jorge Wilstermann, mediante sus representantes Grover Ramiro Vargas Medinaceli y Renán Ronal Quiroga Camacho, suscribió el 6 de mayo de 2017, contrato privado de prestación de servicios deportivos, con Cristhian Machado Pinto -ahora accionante-; que correría desde el 27 de mayo de 2017 al 31 de diciembre de 2019 (fs. 295 a 299).

**II.3.** Las partes mencionadas, el 3 de febrero de 2018, suscribieron Adenda 01 del contrato de prestación de servicios aludido hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 300).

**II.4.** Cursa documento de Rescisión Parcial y Reconducción de Contrato por Consentimiento Mutuo de 13 de julio de 2018, suscrito por Grover Ramiro Vargas Medinaceli y Renán Ronal Quiroga Camacho en representación del Club Deportivo Jorge Wilstermann -tercero interesado- y el peticionante de tutela (fs. 2 a 4).

**II.5.** Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, ante el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF, Grover Ramiro Vargas Medinaceli y Renán Ronal Quiroga Camacho, Presidente y Director del Club Deportivo Jorge Wilstermann, interpusieron demanda de cumplimiento de contrato deportivo contra Cristhian Machado Pinto (fs. 11 a 15 vta.).

**II.6.** Mediante Resolución de 1 de febrero de 2019, el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF, declaró improcedente por improbadada la excepción de falta de competencia interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 77 vta. a 78 vta.).

**II.7.** El referido Tribunal, a través del Auto de 14 de igual mes y año, rechazó la solicitud de nulidad de obrados, impetrada por Cristhian Machado Pinto, por falta de personalidad jurídica del Club demandante (fs. 121 y vta.).

**II.8.** El Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF, mediante Resolución 241/2019 de 26 de marzo, declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato deportivo suscrito entre el Club Deportivo Jorge Wilstermann y el jugador Cristhian Machado Pinto, "...quién debe cancelar la obligación contraída de \$us. 100.000.- (Cien mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) en el plazo de 30 días calendario para lo que el demandante hará conocer al TRD el No. de Cta. Bancaria para el depósito correspondiente y de no cumplirse con la resolución en el término señalado, se sancionará al jugador Cristhian Machado Pinto con la suspensión automática de su actuación deportiva mientras cumpla con la responsabilidad impuesta, todo ello en virtud de lo establecido en las Circulares Nos. 1625 y 1628 de la FIFA..." (sic [fs. 399 a 402 vta.]).

**II.9.** Consta Estatuto de la Federación Boliviana de Fútbol (fs. 160 a 169).

**II.10.** Cursa Reglamento sobre el Estatuto de Transferencia de Jugadores (fs. 170 a 189).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes del derecho al juez natural, independiente, competente e imparcial, a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a la motivación de las resoluciones; toda vez que, dentro la demanda de cumplimiento de contrato deportivo, interpuesta por el Club Deportivo Jorge Wilstermann contra su persona, el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF, emitió la Resolución 241/2019 de 26 de marzo, declarando probada la demanda y disponiendo se cancele a favor del referido Club la suma de \$us100 000.- en el plazo de treinta días calendario, bajo conminatoria de disponer la suspensión automática de su actuación deportiva mientras cumpla con la responsabilidad impuesta. Se sustanció y resolvió la mencionada demanda aplicando normas del Código Civil y Código de "Procedimiento" Civil, cuando lo correcto era la aplicación de los principios, normas y reglas de la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y el Código Procesal del Trabajo; se excluyó prueba documental presentada por su parte, aplicando el art. 1305 del CC y el Capítulo Quinto, Sección II del Código Procesal Civil. Incumplieron con su obligación de verificar la concurrencia de los presupuestos de procedibilidad y de fundabilidad de la demanda; puesto que el



Club Deportivo Jorge Wilstermann no cumplió con su obligación de inscribir el documento base de la demanda en el sistema TMS ni informó que recibió \$us80 000.- por la rescisión del contrato; además que su persona tenía una causa justificada que impidió el cumplimiento del contrato; y porque dicho convenio tenía cláusulas gravosas que violaron su derecho al trabajo. Por último, no se expusieron los suficientes y razonables fundamentos jurídicos que sustentan su determinación; puesto que no explicaron por qué aplicaron las normas del Código Civil y el Código Procesal Civil, cuando ellos mismos señalaron que el documento base era convenio deportivo, que se rige por los principios laborales; tampoco explicaron por qué tendría que pagarse la mencionada penalidad, cuando de la prueba presentada se demostró que no concurrió la condición o causa de aplicación de la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales

La SC 1588/2011-R de 11 de octubre, estableció que el derecho al debido proceso **“...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.**

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, este mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así señaló: **‘...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió’.**

De la misma forma, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución administrativa o jurisdiccional al señalar: **‘Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (...) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en**



consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso’.

**Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado...”** (las negrillas son nuestras).

### III.2. La jurisdicción constitucional puede conocer y resolver presuntas lesiones a derechos fundamentales emergentes de decisiones asumidas en el fútbol profesional boliviano

El art. 59.2 y 3 del Estatuto de la FIFA, señaló que:

“2. Queda prohibida la vía del recurso ante los tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación de la FIFA. Queda excluida igualmente la vía ordinaria en el caso de medidas cautelares de toda índole.

3. Las federaciones tendrán la obligación de incorporar a sus estatutos o su normativa una cláusula que, en el caso de litigios internos de la federación o de litigios con ligas, miembros de una liga, clubes, miembros de un club, jugadores, oficiales o cualquier otra persona adscrita a la federación, **prohíba ampararse en los tribunales ordinarios**, a no ser que la reglamentación de la FIFA o **las disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios**. En lugar de los tribunales ordinarios, se deberán prever procedimientos arbitrales. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la federación o de la confederación, o al TAD.

Asimismo, las federaciones se comprometerán a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en su seno y, siempre que sea necesario, imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En caso de incumplimiento de esta obligación, las federaciones impondrán a quien corresponda las sanciones pertinentes; además, los recursos de apelación contra dichas sanciones se someterán estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios” (las negrillas son nuestras).

Los arts. 13 inc. f) y 71 del Estatuto de la FBF, señalan que:

“Artículo 13 Obligaciones de los miembros

(...)

f) adoptar una cláusula estatutaria en la cual se especifique que cualquier disputa que requiera arbitraje y esté relacionada con los estatutos, reglamentos, directrices y disposiciones de la FIFA, de la CONMEBOL, de la FBF o de la(s) liga(s) y que involucre a la asociación misma o a uno de sus miembros solo será remitida a un tribunal de arbitraje o al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD) de Lausana (Suiza), tal y como se especifica en los Estatutos de la FIFA y en estos estatutos, **y que prohíba recurrir los tribunales ordinarios, siempre que no se contravenga la legislación vigente vinculante**.

(...)





## Artículo 71 Arbitraje

En el caso de litigios internos de la asociación o de aquellos que atañen a ligas, miembros de una liga, clubes, miembros de clubes, jugadores, oficiales o a cualquier otra persona adscrita a la asociación, se prohibirá a los afectados prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA, estos estatutos **o las disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios** (las negrillas nos pertenecen).

Normativa de la que se extrae, que los litigios internos de una federación de fútbol o con ligas, miembros de una liga, clubes, miembros de un club, jugadores, oficiales o cualquier otra persona adscrita a la federación, no podrán ser conocidos ni resueltos por los tribunales ordinarios de un Estado, a no ser que la reglamentación de la FIFA o las disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios; lo que quiere decir, que si bien por regla general no puede acudir a los mencionados tribunales para resolver dichas problemáticas; sin embargo, sí se lo puede hacer cuando el mismo organismo internacional de fútbol **o la ley de un Estado así lo permitan**.

En este comprendido, la Constitución Política del Estado, estableció en los arts. 13 que: **“Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables**, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. **El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**” (las negrillas son nuestras); 109.I, que: **“Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección**” (el resaltado nos pertenece); 110.I, que: **“Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas**” (las negrillas son añadidas); y, 128 de la misma Norma Suprema, indica que: **“La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva**, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley” (el resaltado es ilustrativo).

Por su parte, la SCP 0590/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó que: **“...todas las actividades tanto públicas como particulares, se encuentran bajo el marco de la Constitución Política del Estado**, en consecuencia, su accionar debe observar y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, motivo por el cual, es posible oponer la acción de amparo constitucional frente a actos, omisiones o actitudes y decisiones, asumidas por particulares” (las negrillas nos corresponden).

Coligiéndose de ello que nuestra Norma Suprema, dispuso expresamente que es deber del Estado, promover y respetar los derechos y garantías fundamentales de las personas, ya sea en actividades públicas o de particulares; siendo por lo tanto posible interponer la acción de amparo constitucional, contra actos u omisiones del Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF (como entidad particular), a través de los cuales posiblemente se lesionen derechos y garantías constitucionales; lo que quiere decir, que la jurisdicción constitucional podrá conocer, revisar y resolver sobre dichos aspectos, pero no así sobre los de fondo que hacen al litigio, debido a que ello corresponderá realizarlo a las instancias deportivas de acuerdo a su normativa y reglamentación. Consecuentemente, la normativa constitucional, permite que pueda acudir a esta jurisdicción en caso de presunta violación de derechos y garantías fundamentales por parte de las instancias del fútbol profesional boliviano; con la única finalidad de resguardarlos y protegerlos, no pudiendo por ello alegarse falta de competencia del Máximo Tribunal de Justicia Constitucional.

### III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a resolver la problemática actual, es preciso señalar que la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, indicó que: **“...la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión**, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de una proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera



clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, **existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada**, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: "...el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, **pues, el Juez está vinculado a la misma**; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado..." (las negrillas fueron añadidas); en este comprendido, de la lectura de la presente acción tutelar se evidencia que su *petitum* es dejar sin efecto la Resolución 241/2019 de 26 de marzo, emitida por el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF y se ordene dictar una nueva que repare las irregularidades e ilegalidades denunciadas, restableciendo sus derechos fundamentales vulnerados; lo que quiere decir que el Auto de 1 de febrero de 2019, por el que el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF, declaró improcedente por improbadada la excepción de falta de competencia interpuesta por Cristhian Machado Pinto; así como el Auto de 14 de igual mes y año, a través del cual se rechazó la solicitud de nulidad de obrados por falta de personalidad jurídica del Club demandado, no llegan a ser objeto de la actual acción de amparo constitucional, sino solo la Resolución 241/2019; por consiguiente, los hechos denunciados en torno a la posible falta de competencia y a la falta de personería del Club Deportivo Jorge Wilstermann, no pueden ser conocidos ni resueltos por este Tribunal, por no ser parte de la pretensión de este mecanismo de defensa constitucional, tomando en cuenta el petitorio que es el que delimita la posible concesión del juez o tribunal de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, centrándonos en la pretensión indicada, debemos señalar que del análisis y compulsas de los antecedentes adjuntos, se evidencia que el 15 de enero de 2019, Grover Ramiro Vargas Medinaceli y Renán Ronal Quiroga Camacho, Presidente y Director del Club Deportivo Jorge Wilstermann, interpusieron ante el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF, demanda de cumplimiento de contrato deportivo contra Cristhian Machado Pinto, solicitando se disponga la cancelación de la suma de \$us100 000.-; más interés del 6% anual computable hasta la fecha efectiva de pago; y, se impongan las condenaciones de ley; por cuyo motivo, se emitió la Resolución 241/2019, declarando probada la mencionada demanda y disponiendo que el ahora accionante cancele la obligación contraída en el plazo de treinta días calendario, bajo conminatoria que de no cumplirse en el término señalado, se sancionará al jugador Cristhian Machado Pinto con la suspensión automática de su actuación deportiva mientras cumpla con la responsabilidad impuesta, en virtud de lo establecido en las "...Circulares Nos. 1625 y 1628 de la FIFA..." (sic); todo ello en base a los siguientes fundamentos:

**1)** "...cabe establecer la naturaleza del contrato presentado por el Club demandante sosteniendo ser un documento que, conforme a la última parte del Art. 53 del RNTHJ de la FBF, tiene valor entre partes, que dio lugar a la creación de derechos y obligaciones para las partes, siendo estas un club y un jugador de fútbol profesionales, por tanto es un contrato deportivo, derivados de una relación contractual registrada en la FBF, como Contrato Deportivo de Trabajo de Futbolistas Profesionales, que sujetó a ambas partes a SU CUMPLIMIENTO, RESCISIÓN o RESOLUCIÓN y que además, por voluntad de las mismas constituye al TRD como Tribunal Competente, más aún, si el documento intitulado RESCISIÓN PARCIAL Y RECONDUCCIÓN DE CONTRATO POR CONSENTIMIENTO MUTUO fue presentado por el jugador demandado, ante este Tribunal en la demanda de Rescisión Unilateral de Contrato incoada por él contra el Club Jorge Wilstermann el 03 de Julio de 2.018, misma que fue resuelta conforme Auto de 17 de Julio de 2.018 en razón del desistimiento presentado" (sic);

**2)** "...por economía procesal, se pasa a establecer las pruebas que no serán consideradas por el TRD con los fundamentos correspondientes:

**1.-** La cursante a fs. 188, Circular NO. 1478 de FIFA a sus miembros, referida como "Procedimiento de sanción administrativa de FIFA TMS.



2.- La cursante de fs. 191 a 197, Cite FABOL, Of. 012/19 dirigida a César Salinas Sinka, Presidente Federación Boliviana de Fútbol, referida a 'Solicitud de Información; Fut.: Christian Machado Pinto'; FBF/00183/2019 del Director General Ejecutivo de la FBF, Fredy W. Téllez C. a Futbolistas Agremiados de Bolivia (FABOL) adjuntando información del futbolista.

3.- La cursante de fs. 203 a 209, de CITE Of. R.P. No. 062/19 más la información adjuntada.

4.- La cursante de fs. 220, 221 y 221 bis, prueba señalada en el punto anterior.

5.- La cursante en fs. 28; de fs. 237 a 245; de fs. 249 a 257 y la de fs. 262 y 263.

Por ser copias simples, no legalizadas y, en su caso, principalmente, por ser correspondencia entre personas jurídicas o no – no se tiene constancia - que no son parte del presente proceso, fundado ello en el Art. 1305 del Código Civil y lo relativo a la Prueba Documental –Capítulo Quinto, Sección II – del Código Procesal Civil, aplicables por analogía de acuerdo a la permisión establecida en el Art. 69 del RNTHJ de la FBF" (sic);

### 3) "HECHOS PROBADOS:

1.- La existencia de una relación jurídica constituida entre las partes y que les obliga a su cumplimiento, además de haberse reconocido las firmas estampadas en el documento acompañado (fs. 1 a 3).

2.- La existencia de Derechos Económicos de parte del Club Wilsterman conforme la disposición patrimonial de los mismos realizada por el jugador Cristhian Machado Pinto.

3.- La existencia de una condición establecida en el contrato de 13 de julio de 2.018.

4.- Las atestaciones de cargo realizadas, corroboran el hecho de la suscripción del documento por las partes, sin que sean preponderantes, reforzadas por las confesiones prestadas por Grover Ramiro Vargas Medinaceli y Cristhian Machado Pinto.

5.- El pago realizado por Cristhian Machado Pinto de un monto de dinero establecido en el contrato, conforme y en cumplimiento del mismo, validándolo" (sic).

4) Se hace atendible la presente causa; toda vez que, el contrato demandado de cumplimiento tiene valor entre las partes y es un contrato deportivo "...al ser parte del mismo un jugador profesional y un club registrados en la Federación Boliviana de Fútbol" (sic).

5) El contrato presentado con la demanda, no fue registrado por ninguna de las partes, ni en la FBF ni en el denominado TMS, Sistema de Correlación de Transferencias, por desconocimiento u omisión; no obstante, debe cumplirse conforme lo establecen los arts. 18-3 y 18 ter del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA; "...incumplimiento que empero no quita en virtud a los principios de verdad material y de la buena fe, establecidos en el Art. 5 del Reglamento de Procedimiento de la Comisión del Estatuto del Jugador y de la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA, pues al existir un contrato las partes deben cumplir estrictamente" (sic);

6) El Club Deportivo Jorge Wilstermann no debe ni puede considerarse tercero, "...ni haberse afectado la transparencia ni el flujo de información..." (sic); la prueba presentada por la FBF, muestra que las formalidades establecidas en la normativa de la FIFA no fueron vulneradas ni contrariadas, pues el contrato firmado no entorpeció ni entorpece las transferencias de las que fue objeto el jugador Cristhian Machado Pinto "...resaltando que el jugador firmó el contrato con la denominada MLS (Major League Soccer) y que ésta tuvo conocimiento de la reconducción contractual ..." (sic);

7) "...en cumplimiento del principio de que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, conforme lo establece el artículo 519 del Código Civil y la jurisprudencia establecida en el Auto Supremo No. 165 de 25 de Julio de 2000, de la Sala Civil I de la Corte Suprema de Bolivia (...) el documento de 13 de julio de 2.018, establece en su cláusula Cuarta.- (Cosa Juzgada y Desistimiento) un acuerdo transaccional con los efectos señalados en los artículos establecidos en el Código Civil: 519.- (Eficacia del Contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.; 945.- (Noción). I. La transacción es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas



se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumplan o reconozcan, ya para poner término a litigios comenzados o por comenzar, siempre que no esté prohibida por ley. II. Se sobrentiende que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella, por generales que sean sus término y 949.- (Efectos de cosa juzgada). Las transacciones, siempre que sean válidas, tienen entre las partes y sus sucesores los efectos de la cosa juzgada; en cuyo mérito merece total y estricta atención y cumplimiento de las partes más aún si la prueba acreditada por el demandante pidiendo se la tenga como presunción legal y de acuerdo a lo señalado por el artículo 1318-I y II.3) del Código Civil hace presumir que no admite prueba en contrario, salvo que lo transado esté prohibido por ley, aspecto no demostrado en autos, que debió ser reclamado y ventilado expresamente por el demandado mediante demanda de nulidad, en atención a sus argumentos de ser abusivo o ilegal el documento analizado" (sic).

Antecedentes de los que se evidencia, que la Resolución 241/2019, carece de congruencia interna, así como de fundamentación y motivación; toda vez que, en el primer considerando, se hizo mención a los antecedentes que dieron lugar a la demanda de cumplimiento de contrato deportivo presentado por Grover Ramiro Vargas Medinaceli y Renán Ronal Quiroga Camacho, en su calidad de Presidente y Director del Club Deportivo Jorge Wilstermann contra el ahora accionante; en el segundo considerando, se expuso sobre el trámite y resolución de la excepción de incompetencia presentado por el impetrante de tutela contra el Tribunal de Resolución de Disputas de la FBF; en el tercer considerando, se hizo mención a las pruebas presentadas y solicitadas por ambas partes; en el cuarto considerando, se indicó que el caso referido al Club The Strongest contra Diego Bejarano, no se lo consideraba como precedente aplicable al caso concreto; en el quinto considerando, se hizo mención a los arts. **24, 43 y 44 de la Ley Nacional del Deporte**; 68 del Estatuto de la FBF; 58 del Reglamento Nacional de Transferencia y Habilitación de Jugadores de la FBF (RBTHJ), para luego arribar a la conclusión de que cuentan con competencia para conocer dicha demanda **y que el contrato suscrito es un contrato deportivo**, que sujetó a ambas partes a su cumplimiento, rescisión o resolución; en el sexto considerando, se hizo mención a la normativa aplicable por analogía de acuerdo al art. 69 del Reglamento Nacional de Transferencia y Habilitación de Jugadores de la FBF; en el séptimo considerando, se enumeraron las pruebas que no fueron tomadas en cuenta "Por ser copias simples, no legalizadas y, en su caso, principalmente, por ser correspondencia entre personas jurídicas o no – no se tiene constancia – que no son parte del presente proceso, fundado ello en el Art. 1305 del Código Civil y lo relativo a la Prueba Documental –Capítulo Quinto, Sección II – del Código Procesal Civil y lo relativo a la Prueba Documental –Capítulo Quinto, Sección II – del Código Procesal Civil, aplicables por analogía de acuerdo a la permisión establecida en el Art. 69 del RNTHJ de la FBF" (sic); sin embargo, no se fundamentó ni motivó sobre las razones en virtud a las cuales se hubiese aplicado la normativa civil para resolver un contrato deportivo, tomando en cuenta que esta última disposición dice que: "Para la resolución de situaciones o hechos que no se hallen contempladas en el presente Reglamento se aplicaran las normas análogas del Estatuto Orgánico y su Reglamento de la FBF, FIFA y supletoria o **análogamente la legislación ordinaria**"; así como tampoco se motivó respecto a la prueba excluida, tal como lo exige la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, existe estrecha relación entre la valoración probatoria y la motivación de las resoluciones, y con el derecho a la defensa del accionante, asumiendo que la misma es parte trascendental de esta última dentro del proceso.

Cabe añadir que la sola mención de disposiciones legales o la enumeración de las mismas, no constituyen en sí fundamento ni motivación suficiente para asumir una determinación, sino que deben explicarse las razones y motivos de hecho y derecho, por las que las partes asuman la convicción de que la decisión tomada no es arbitraria y se ajusta a derecho. En el mismo considerando se enumeraron de igual manera los hechos probados y los no probados, sin realizar fundamentación o motivación alguna, ya que no explicaron las razones o motivos por las cuales fueron catalogadas de esa forma, ni indicaron en base a qué pruebas y qué razonamientos llegaron a dichas conclusiones; en el octavo considerando, se reiteró que se estaba ante un contrato deportivo y que el mismo no fue registrado por ninguna de las partes en el Sistema de Correlación de Transferencias, pero que debe cumplirse; no obstante, de la lectura del art. 1.1 del Anexo 3 REGLAMENTO sobre el Estatuto y



la Transferencia de Jugadores, se evidencia que: "El uso del TMS es requisito obligatorio para toda transferencia internacional de jugadores profesionales varones de fútbol once, y **toda inscripción de este tipo de jugadores que se realice sin utilizar el TMS se considerará nula...**" (el resaltado es nuestro); lo que quiere decir, que no se fundamentó ni motivó de manera suficiente sobre esta situación, por lo que es menester que el Tribunal demandado explique las razones de hecho y derecho, por las que consideró que la falta de registro podía ser subsanada por las partes y que no era causal de nulidad; y en el noveno considerando, se indicó que el Club Deportivo Jorge Wilstermann no podía ser considerado como tercero ni haberse afectado la transparencia ni el flujo de información; que las formalidades establecidas por la FIFA no fueron vulneradas ni contrariadas; y, que en cumplimiento del principio de que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes, conforme el art. 519 del CC y el Auto Supremo 165 de 25 de julio de 2000, así como lo precisado en la cláusula Cuarta del contrato, existe un acuerdo transaccional con los efectos señalados en los arts. 519, 945 y 949 del CC, el documento merece total y estricta atención y cumplimiento de las partes "...más aún si la prueba acreditada por el demandante pidiendo se la tenga como presunción legal y de acuerdo a lo señalado por el artículo 1318-I y II.3) del Código Civil, hace presumir que no admite prueba en contrario, salvo que lo transado esté prohibido por ley, aspecto no demostrado en autos, que debió ser reclamado y ventilado expresamente por el demandado mediante demanda de nulidad..." (sic); lo que nos demuestra que los demandados, se limitaron a hacer referencias jurisprudenciales y de disposiciones del Código Civil, sin explicar cabalmente el por qué se resolvió la problemática en mérito a las mismas, cuando en los considerandos quinto y octavo señalaron expresamente que el contrato objeto de la demanda era deportivo, además que hicieron alusión al art. 43 de la Ley Nacional del Deporte, donde expresamente se prevé: " (DEPORTE PROFESIONAL). I. **El deporte profesional** en el ámbito nacional, **comprende las actividades que son remuneradas e implican una relación laboral**, y lo desarrollarán sólo aquellas organizaciones deportivas y clubes legalmente constituidos y registrados en el Ministerio de Deportes.

II. **Deportista profesional es aquella persona que se encuentra vinculada, a través de una relación laboral, remunerada a un club en virtud a un contrato de trabajo, con todos los derechos y beneficios que la legislación laboral reconoce**, conforme a reglamentación especial. Esta disposición se extiende al personal profesional, técnico y apoyo deportivo, que se encuentre en relación de dependencia laboral con los clubes profesionales" (las negrillas son nuestras).

Aspectos que ciertamente dan lugar a que exista una evidente incongruencia interna respecto a los fundamentos de derecho en virtud a los cuales se resolvió la demanda puesta a su conocimiento; toda vez que "...*la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*" (SCP 1083/2014 de 10 de junio); incoherencia que corresponde ser corregida por los demandados, emitiendo una nueva resolución que contenga una debida y adecuada fundamentación y motivación respecto a las irregularidades encontradas, y no así una mera mención o enumeración de disposiciones normativas; ya que toda resolución debe contener los razonamientos e interpretaciones objetivas del ordenamiento jurídico efectuadas por el juzgador, emergentes del análisis de los hechos expuestos y el derecho aplicable al caso, así como una adecuada y razonada valoración de la prueba presentada.

Finalmente, no se evidencia fundamentación ni motivación que sustente la proporcionalidad de la conminatoria efectuada contra el accionante, en sentido que si no cumple con el pago dispuesto en el plazo señalado, se le sancionará con la suspensión automática de su actuación deportiva mientras cumpla con la responsabilidad impuesta, en virtud de lo establecido en las "...Circulares Nos. 1625 y 1628 de la FIFA..." (sic); puesto que si bien estas disposiciones otorgan la facultad de imponer sanciones a los jugadores; sin embargo, no determinan que pueda disponerse que un jugador pueda ser suspendido en las actuaciones deportivas de manera indefinida; aspecto que de igual forma lesiona el derecho al trabajo del impetrante de tutela, ya que no puede restringírsele a un jugador



profesional que deje de desarrollar su actividad laboral de forma indefinida, puesto que se le estaría prohibiendo contar con los ingresos económicos que toda persona o su familia necesita para poder subsistir o incluso honrar sus deudas.

En ese sentido, corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, último elemento que si bien no fue demandado expresamente, se lo deduce del contenido de la demanda de acción de amparo constitucional presentada. Consiguientemente, corresponde dejar sin efecto la Resolución 241/2019 y disponer se emita una nueva en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados, respetando los principios, garantías y derechos constitucionales.

No corresponde pronunciarnos respecto a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; toda vez que, la nueva decisión a emitirse será la que tomará en cuenta dicho aspecto, a tiempo de corregir la incoherencia interna relacionada a la aplicación de la norma civil o laboral al caso concreto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 709 a 713, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29789-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 092/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 412 a 417 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmeri Barrados Cortez** y **Daniela Minoska Cadima Sandoval** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 y 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 247 a 268 y 271 a 274 vta., las accionantes expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Rosmeri Barrados Cortez ejerció funciones laborales en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz durante diez años, iniciando las mismas en la gestión 2009 hasta el 2018, periodo durante el que suscribió diecinueve contratos, de los cuales los últimos seis se realizaron en la modalidad eventual de manera continua sin que exista ruptura superior a los tres meses. En igual sentido, Daniela Minoska Cadima Sandoval firmó con dicha institución seis contratos consecutivos ininterrumpidos desde la gestión 2016 al 2018 de forma sucesiva no acaeciéndose disolución mayor a tres meses; labores que cumplieron con eficiencia, disciplina y responsabilidad en las diferentes labores que realizaban.

Los contratos que suscribieron fueron renovados periódicamente acorde a lo establecido en los arts. 1 y 3 de la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972, existiendo continuidad entre los mismos con el advertido que no se tuvo justificación técnica para la elaboración de esos contratos sucesivos. Siguió trabajando en dicha institución las primeras semanas de enero de 2019, empero, les prohibieron "...el marcado [del] biométrico o nuestros registros en los libros de control..." (sic), y después de transcurrido varios días les impidieron ingresar a las oficinas de esa entidad dándoles a conocer que no podían hacer nada y que todo dependería del presupuesto del referido Gobierno Municipal.

Se apersonaron a la Jefatura Regional de Trabajo El Alto, institución que convocó a una audiencia pública donde la demandada no demostró ni justificó sus despidos, ya que durante el tiempo que trabajaron no se tramitó ningún proceso disciplinario que ameritaría su destitución; ante esa situación, la aludida Jefatura emitió las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/023/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 ambas de 25 de abril, disponiendo la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaban más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente, sea en el plazo improrrogable de tres días hábiles; determinación con la que fue notificado dicho Gobierno Municipal el 29 de abril y 2 de mayo de 2019; sin embargo, al no existir respuesta alguna por parte de la empleadora, por memoriales de 6 y 7 del referido mes y año, solicitaron a la Jefatura señalada el cumplimiento de lo dispuesto en las indicadas Conminatorias.

Ante esa situación, fueron convocadas por el citado Gobierno Municipal para el supuesto acatamiento de las mencionadas Conminatorias, una vez apersonadas en esa entidad advirtieron que se trataba de un contrato eventual con inicio desde el 14 de mayo de 2019, contrario a la decisión asumida por dicha Jefatura de Trabajo siendo que no se refirió nada respecto al pago de sueldos devengados y



otros beneficios, además observaron "...una discontinuidad entre contratos de CINCO MESES, donde perderíamos la continuidad de años de trabajo con la Institución accionada..." (sic), por ese motivo no firmaron el aludido documento; poniendo en conocimiento este antecedente a la citada entidad estatal con la finalidad de que puedan verificar el cumplimiento o no de las señaladas Conminatorias.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los servicios básicos, a la seguridad social y a la educación, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II y III, 49.III, 50 y 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento íntegro de las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/023/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019, su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaban más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 402 a 411 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra la acción de amparo constitucional presentada añadiendo que: **a)** Probaron que las funciones que desempeñaban en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto son propias y permanentes; y, **b)** Ambas Conminatorias - MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/023/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019- se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas cumpliendo con todos los presupuestos básicos de una resolución, como ser, la exposición clara de todos los hechos, la valoración de las pruebas aportadas, la argumentación de la normativa base de los contratos eventuales; y, las razones por las cuales la Jefatura Regional de Trabajo El Alto tomó esa decisión.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a través de sus representantes -Pablo Esteban Medrano Cloure y Dominga Eva Villan Cabrera-, en audiencia manifestó que: **1)** Se cumplieron las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN 023/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN 024/2019, elaborándose los contratos respectivos; los mismos que no quisieron firmar las accionantes exigiendo que se realicen con fecha retroactiva, procediendo a su reincorporación al puesto que ocupaban al momento de su retiro; no advirtiéndose lo alegado por las prenombradas; **2)** En el presente caso, no existió ningún despido de las peticionantes de tutela, sino la conclusión de los contratos eventuales, de los que no se tiene la continuidad de la relación laboral, aspecto este que no fue considerado en las mencionadas Conminatorias, ya que el objeto de esos contratos fue la prestación de servicios como apoyo administrativo en dicha institución; por esa razón mal podría señalarse que las aludidas cumplieron sus funciones en un solo cargo; **3)** Todas las acciones que realiza en esa entidad estatal tienen que estar enmarcadas en la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, entre las cuales se tiene el subsistema de bienes y servicios, y dentro de este la contratación del personal correspondiente a la Partida 121 referente a ciertas actividades temporales con un presupuesto anual para el pago de salarios que garantice la estabilidad laboral por ese lapso de tiempo; lo que no interpretó la Jefatura Regional de Trabajo El Alto al emitir las referidas Conminatorias; **4)** El Auto Supremo 71/2014 de 8 de mayo, sostuvo que la trabajadora no puede alegar su despido injustificado si conocía de manera cierta la fecha de la conclusión del contrato a plazo fijo; es decir, cuando iba a terminar el mismo; y, **5)** Las actividades para las cuales se contrató a las accionantes son distintas "...de limpieza a técnico dos, no hay una fundamentación que diga que esas son funciones propias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto..." (sic), por parte de dicha Jefatura de Trabajo; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.





### I.2.3. Intervención de la Jefatura Regional de Trabajo

Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo El Alto en audiencia expresó que: **i)** Emitió las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/ 023/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 correspondientes a las accionantes, ya que suscribieron con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto más de dos contratos sucesivos convirtiéndose en uno indefinido y además conforme la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 deben ser incorporadas a ciertos puestos de trabajo acorde a la Ley General de Trabajo; **ii)** Fundamentó de manera amplia las referidas decisiones tomando como base el art. 21 de la Ley General de Trabajo (LGT) y los últimos tres contratos de las prenombradas; asimismo, previa verificación por parte de los inspectores de esa institución a dicho Gobierno Municipal, estos advirtieron que no fueron reincorporadas a su fuente laboral, existiendo una desobediencia a la determinación asumida; y, **iii)** La citada entidad edil desde la gestión 2012 ingresó a la Ley General del Trabajo para ciertos cargos, "...así también tareas propias y permanentes..." (sic); en vista a ello, se ratificó en las citadas Conminatorias dictadas pidiendo se conceda la tutela solicitada por las aludidas.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 092/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 412 a 417 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando que la demandada: **a)** Conforme se resolvió en las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/023/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019, proceda a la reincorporación inmediata de las accionantes; y, **b)** Respecto a los sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente las aludidas deberán acudir a la vía legal que corresponda. Decisión emanada en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la documental adjuntada estableció que las prenombradas suscribieron diversos Contratos de Trabajo a Plazo Fijo para la prestación de servicios en diferentes cargos en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto por un tiempo determinado; **2)** En esos varios Contratos existió una ruptura de días y meses, aspecto que conocían las mismas cuando iniciaban y concluían sus actividades laborales "...la fecha en que fenecerá o extinguirá el contrato..." (sic), por esa razón en la doctrina se las considera ocasionales o eventuales; es decir, de corta duración que por lo general no está relacionado con la actividad principal o giro ordinario de la empresa; y, **3)** El art. 12 de la LGT dispone que el contrato puede ser pactado por tiempo indefinido, cierto periodo o según la realización de la obra o servicio; disposición que fue reglamentada por la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, la cual señala en similar sentido añadiendo que se admite como excepción, que el mismo puede ser limitado en su duración según la naturaleza de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse; concordante con el art. 48.II de la CPE sobre los principios protectores de continuidad y estabilidad laboral.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Contratos Administrativos a Plazo Fijo DTH/GMT 215/2016 de 16 de marzo -con vigencia desde esa fecha hasta el 13 de junio de igual año- y DTH/GMT 485/2016 de 8 de julio -iniciado la citada fecha al 30 de diciembre del mismo año-; a través de los cuales Rosmeri Barrados Cortez -ahora accionante- fue contratada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz para ejercer funciones como Secretaria y luego Técnico Administrativo II ambas dependientes de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana de dicha institución, con cargo a la



partida presupuestaria 121000 "PERSONAL EVENTUAL" fuente coparticipación tributaria y recursos propios (fs. 36 a 39).

**II.2.** Dicho Gobierno Municipal en similar sentido suscribió con Daniela Minoska Cadima Sandoval -impetrante de tutela- Contrato Administrativo a Plazo Fijo DTH/WB 523/2016 de 1 de agosto, para que la misma desempeñe las funciones de Anfitriona dependiente de la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana Sostenible con vigencia desde la referida fecha hasta el 30 de septiembre de igual año (fs. 75 a 76); luego, la prenombrada fue empleada por la mencionada institución a través del Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/WB 100/2016 de 3 de octubre, para cumplir las funciones de Laboral I a partir de esa fecha hasta el 30 de diciembre de similar año (fs. 77 a 79).

**II.3.** Mediante Contratos Administrativos de Personal Eventual DTH/WB-INV. 0095/2017 de 3 de enero -con vigencia desde la citada fecha hasta el 30 de junio de igual año- y DTH/DPMUS 0179/2017 de 11 de septiembre -iniciado la señalada fecha al 29 de diciembre del mismo año- esa entidad estatal contrató a la prenombrada para que cumpla las funciones de Laboral I y luego como Técnico Administrativo IV en dicha institución (fs. 80 a 84).

**II.4.** Rosmeri Barrados Cortez -peticionante de tutela- firmó con el referido Gobierno Municipal los Contratos Administrativos de Personal Eventual DTH-F 1247/2017 de 16 de enero -con vigencia desde la citada fecha hasta el 30 de junio del mismo año- y DTH/GMT 0604/2017 de 5 de julio -a partir de igual fecha al 29 de septiembre del aludido año-, para que ejerza el cargo de Técnico Administrativo III y IV respectivamente, en esa institución (fs. 40 a 43).

**II.5.** A través del Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/GMT/0965/2017 de 9 de octubre dicha institución estatal contrató los servicios de la nombrada para cumplir las funciones de Técnico Administrativo III dependiente de la Unidad de Guardia Municipal de Transporte, con vigencia desde la señalada fecha hasta el 29 de diciembre del mismo año (fs. 44 a 45), similar Contrato DTH/P 2355/2018 de 15 de enero la referida entidad edil suscribió con la aludida para que ejerza el cargo de Técnico II dependiente de la Dirección de Regulación de Movilidad Urbana, a partir de la indicada fecha hasta el 31 de diciembre del citado año (fs. 46 a 47).

**II.6.** Según Contratos Administrativos de Personal Eventual DTH/P 2499/2018 de 1 de febrero -vigente desde la citada fecha hasta el 29 de junio de igual año- y DTH/P 5922/2018 de 1 de agosto -válido a partir de la referida fecha al 31 de diciembre de similar año-, los cuales dicha institución estatal suscribió con Daniela Minoska Cadima Sandoval para ejercer el cargo de Técnico III dependiente de la Dirección de Regulación de Movilidad Urbana (fs. 85 a 88).

**II.7.** Por Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/023/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 ambas de 25 de abril, Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo El Alto, intimó al Gobierno Autónomo Municipal de dicha ciudad a la reincorporación inmediata de las impetrantes de tutela al mismo puesto que ocupaban al momento de su retiro, debiendo pagar sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente, las cuales fueron recepcionadas por la empleadora el 29 de abril y 2 de mayo de 2019 (fs. 49 a 55 vta. y 90 a 92 vta.).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2019 a dicho Gobierno Municipal, Rosmeri Barrados Cortez -accionante- solicitó el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019, además, especificando que su reincorporación fuese a través de un contrato a plazo indefinido, escrito que recibió como respuesta el Informe GAMEA/DTH/UAL/AJTJ/0067/19 de 16 de mayo del mismo año, emitido por la Unidad de Asesoría Legal dependiente de la Dirección de Talento Humano de esa institución, refiriendo que: "...dicha solicitud no es viable al pertenecer la solicitante al Programa Guardias Municipales de Transporte en el Municipio de El Alto en el cual presto servicios mediante la suscripción de contratos eventuales (...) no siendo facultad de la Dirección de Talento Humano del GAMEA, alterar la estructura en cuanto al tiempo y modalidad de contratación de un Programa..." (sic); y concluyó señalando que se elaboró el respectivo contrato; sin embargo, la mencionada no lo firmó, por lo que tal omisión no sería responsabilidad de esa Dirección (fs. 56 y vta.; y, 63 a 64).



**II.9.** A través de memorial presentado el 7 de mayo de 2019 a la entidad demandada, Daniela Minoska Cadima Sandoval -impetrante de tutela- solicitó cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/023/2019, a lo que se pronunció el Informe GAMEA/DTH/UAL/YAVC/169/19 de 21 de mayo del indicado año refiriendo que: "...su desvinculación se suscitó a raíz de la conclusión de su último contrato y no a través de un despido injustificado como la solicitante manifiesta, se recomendó la emisión de un nuevo contrato bajo la Partida Presupuestaria 12100 a favor de la Sra. Cadima, en tal sentido (...) el G.A.M.E.A., dio cumplimiento estricto a lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social..." (sic), concluyendo que dicha entidad dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria requiriendo que la aludida se haga presente a esa institución para proceder a la firma de su contrato (fs. 93 y vta.; y, 97 a 98).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los servicios básicos, a la seguridad social y a la educación, alegando que firmaron con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz más de tres contratos diferentes de manera continua sin que exista entre estos una ruptura mayor a tres meses; es así, que a la culminación del último contrato continuaron trabajando en esa institución; empero, después de transcurridos varios días les prohibieron el registro de su asistencia e ingreso a las oficinas; ante ello, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo El Alto denunciando su despido intempestivo sin justificativo alguno, institución que previo análisis emitió las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/023/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 ambas de 25 de abril, intimando a la autoridad demandada a la reincorporación a su fuente laboral, además del pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente; no obstante, las mismas no fueron cumplidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

Al respecto, la SCP 0142/2019-S3 de 11 de abril, haciendo referencia a la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril sostuvo que: «...» *El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

*Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).*

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el párrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

*Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.*



Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: *'...a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.*

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a **que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"» (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

### **III.2. Respecto al cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral**

Sobre este tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, reiterada por la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, estableció: *"...cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

**Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma;** toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que **a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento**



**de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas nos corresponden).**

### III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes se tiene que Rosmeri Barrados Cortez -impetrante de tutela- suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz los Contratos Administrativos a Plazo Fijo DTH/GMT 215/2016 de 16 de marzo y DTH/GMT 485/2016 de 8 de julio, para ejercer las funciones como Secretaria y luego Técnico Administrativo II ambos dependientes de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana de la citada institución (Conclusión II.1); asimismo, firmó Contratos Administrativos de Personal Eventual DTH-F 1247/2017 de 16 de enero -con vigencia desde esa fecha hasta el 30 de junio del señalado año- y DTH/GMT 0604/2017 de 5 de julio -a partir de dicha fecha al 29 de septiembre del aludido año-, para cumplir los cargos de Técnico Administrativo III y IV (Conclusión II.4); finalmente, por Contratos Administrativos de Personal Eventual DTH/GMT/0965/2017 de 9 de octubre -iniciando desde la indicada fecha hasta el 29 de diciembre del igual año- y DTH/P 2355/2018 de 15 de enero, -a partir de esa fecha hasta el 31 de diciembre de igual año, el mencionado Gobierno Municipal contrató a la prenombrada para cumplir las funciones de Técnico Administrativo II y III (Conclusión II.5).

Asimismo, esa entidad suscribió con Daniela Minoska Cadima -accionante- Contrato Administrativo a Plazo Fijo DTH/WB 523/2016 de 1 de agosto, para que desempeñe las funciones de Anfitriona dependiente de la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana Sostenible con vigencia desde la indicada fecha hasta el 30 de septiembre de igual año; además, por medio del Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/WB 100/2016 de 3 de octubre, fue empleada por dicha institución para ejercer el cargo de Laboral I, misma que comenzó la señalada fecha al 30 de diciembre de similar año (Conclusión II.2); posteriormente, a través de los Contratos Administrativos de Personal Eventual DTH/WB-INV. 0095/2017 de 3 de enero -con vigencia desde la citada fecha hasta el 30 de junio de idéntico año- y DTH/DPMUS 0179/2017 de 11 de septiembre -iniciado la citada fecha al 29 de diciembre del referido año- fue contratada para que cumpla las funciones de Laboral I y luego como Técnico Administrativo IV en el aludido Gobierno Municipal (Conclusión II.3); finalmente, mediante los Contratos Administrativos de Personal Eventual DTH/P 2499/2018 de 1 de febrero -vigente desde la apuntada fecha hasta el 29 de junio- y DTH/P 5922/2018 de 1 de agosto -valido a partir de esa fecha al 31 de diciembre de similar año-, fue empleada para ejercer el cargo de Técnico III dependiente de la Dirección de Regulación de Movilidad Urbana (Conclusión II.6).

Ahora bien, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante un eventual despido intempestivo sin causa legal justificada el trabajador puede acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo; entidad que si corresponde, emitirá la conminatoria de reincorporación que deberá ser acatada por el empleador, misma que si bien puede ser impugnada judicialmente, conforme prevé el art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, no puede ser suspendida en su ejecución por efecto de dicha objeción; de otra parte, ante el incumplimiento de esa determinación, el primero nombrado podrá activar directamente esta vía constitucional.

En ese orden, las accionantes denuncian en esta acción de amparo constitucional como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los servicios básicos, a la seguridad social y a la educación; puesto que la entidad edil demandada las despidió de forma intempestiva sin considerar que firmaron más de tres contratos diferentes de manera continua sin que exista entre estos una disolución mayor a tres meses. Ante esa situación, las impetrantes de



tutela acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo El Alto, institución que emitió las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/023/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 ambas de 25 de abril, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente; con el fundamento que, el art. 1 de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de departamento y de El Alto de La Paz, norma que se encuentra en plena vigencia; que el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, prohíbe la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo en tareas propias y permanentes, cuya contravención recaería en la conversión por otro contrato de tiempo indefinido. En el caso, Daniela Minoska Cadima Sandoval suscribió seis contratos sucesivos con el indicado Gobierno Municipal ocupando diferentes cargos durante las gestiones 2016, 2017 y 2018; así también, Rosmeri Barrados Cortez firmó diecinueve contratos continuos; en consecuencia, conforme a lo señalado sería aplicable lo establecido en el art. 21 de la LGT referente a la tácita reconducción; evidenciando esa Cartera de Estado que el despido no se fundó en ninguna causal del art. 16 de la citada Ley o art. 9 de su disposición Reglamentaria, ordenando a la mencionada entidad estatal proceder a su reincorporación.

En ese orden, se establece el incumplimiento de las referidas Conminatorias vulnerando lo dispuesto por el art. 10.IV del DS 28699 modificado por el DS 0495 que estableció; "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución", omisión que originó se interponga esta acción de defensa, medio eficaz para el resguardo y restablecimiento de derechos lesionados de las impetrantes de tutela.

Respecto al pago de sueldos devengados, si bien la Sala Constitucional que conoció esta acción tutelar concedió la tutela disponiendo la reincorporación de las accionantes a su fuente laboral y que con relación al pago de sueldos devengados acudan a la vía legal pertinente a fin de hacer efectiva dicha cancelación; corresponde precisar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la concesión de la tutela emergente del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, debe ser cumplida en su integridad por el empleador, no resultando lógico acatar solo una parte de la misma y se incumpla otra; aspecto que no fue decidido al momento de analizar y otorgar la tutela. En mérito a ello, en el caso que nos ocupa incumbe ordenar el cumplimiento de las Conminatorias de referencia en su totalidad.

Es necesario aclarar que la presente concesión es de carácter provisional, ya que la demandada tiene la posibilidad de acudir a la vía judicial ordinaria, conforme lo señala el DS 0495, con la finalidad -si así lo ve por conveniente- de cuestionar la referida Conminatoria, siendo que la jurisdicción constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen el fondo de la causa, sino resguardar los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria sea cumplida en su integridad.

Finalmente, con relación a la alegada vulneración de los derechos a la educación, alimentación y servicios básicos, de la lectura de la acción tutelar interpuesta no se advierte la suficiente carga argumentativa que permita a esta jurisdicción conocer cómo se habría lesionado los mismos; por lo que, no corresponde que este Tribunal emita un pronunciamiento al respecto.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 092/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 412 a 417 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento



Íntegro de las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/023/2019 y MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/024/2019 ambas de 25 de abril, emitidas por la Jefa Regional de Trabajo El Alto.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29794-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 100/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Limón Rodas** contra **Mario Ramírez Caraballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y 93 a 102 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 16 de noviembre de 2018, a horas 16:15 fue notificado con el Memorándum 07/2018 de agradecimiento de servicios, suscrito por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano -ahora demandado-, bajo el argumento de que su persona como Asesor Legal del Concejo de esa entidad edil, tenía condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; planteando a tal efecto recurso de revocatoria, por la ilegalidad de su situación; toda vez que, si bien por Memorándum 09/2015 -no cita fecha-, el demandado como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), le reasignó funciones para que cumpla como Asesor Legal de dicho Concejo, se debió única y exclusivamente a la emisión de la Resolución 051/2015 de 3 de junio, pronunciada por el referido Concejo, en virtud de lo previsto en el art. 121 del Reglamento General de dicha instancia, que dispone: "I. Son profesionales y técnicos de libre nombramiento, de asesoramiento directo a los y las concejalas, tanto en las comisiones permanentes como en la directiva y el pleno del concejo municipal. II. La designación de los mismos es atribución del pleno del concejo municipal, sus atribuciones estarán conforme establece el manual de funciones"; por lo que, la autoridad demandada carece de legalidad para determinar el agradecimiento de sus servicios, siendo nulo de pleno derecho, según prevé el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por otra parte, el hecho de que por Oficio GAMVS 654/2018 de 16 de noviembre, el Alcalde demandado haya comunicado a la Presidenta del Concejo, sobre el agradecimiento de servicios dispuesto, como resultado de negarse a recibir una llamada de atención, supuestamente por agredirle verbalmente frente a varias personas; no resulta motivo suficiente para emitir tal determinación, al no contar con competencia alguna, según dispone el art. 26 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM). En ese contexto, el Concejo Municipal de Villa Serrano, emitió la Resolución 115/2018 de 19 de noviembre, en cuya parte resolutive señala: "**PRIMERO.-** Conminar al alcalde deje sin efecto el memorándum N° 07/2018 de fecha 16 de noviembre del año 2018 (...) **SEGUNDO.-** Se ratifica la decisión del Concejo Municipal de designar como asesor legal (...) al señor Jhonny Limón Rodas con C.I. N 5639529 Ch; **TERCERO.-** Su control de asistencia es en planillas de asistencia del Concejo Municipal de Villa Serrano...".

Con la Resolución Administrativa (RA) de Recurso de Revocatoria 01/2018 de 3 de diciembre, se le notificó el 7 de igual mes y año, en la que se señaló: **a)** Que su persona fue designada en la gestión 2013, con respaldo en la Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, en cuyo art. 44.6 se le catalogaba como funcionario público de confianza y de libre nombramiento; el 5 de junio de 2015, con las atribuciones conferidas por la LGAM, el Reglamento Interno de Personal y el Manual de Funciones, atendiendo la solicitud del Concejo Municipal, mediante Resolución 051/2015, se le reasignó funciones como Asesor Legal de esa instancia edil, suscribiendo el respectivo Memorándum





en su calidad de Alcalde Municipal; **b)** El hecho de que el citado Concejo firme resoluciones por mal asesoramiento o desconocimiento de la norma legal vigente, no significa que las mismas deban ser acatadas por el Órgano Ejecutivo Municipal, ya que son simples medios de coordinación entre dos Órganos independientes que no son subordinados, al tener la misma jerarquía según dispone el art. 44 de la LGAM; **c)** El art. 121 del Reglamento General del Concejo Municipal de Villa Serrano, no señala que dicha instancia indique al Alcalde qué tareas hacer siendo esta autoridad competente para realizar nombramientos y reasignaciones; así como para agradecer servicios; y, **d)** La decisión de agradecimiento de servicios obedece a la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, puesto que su ingreso no se dio a través de concurso de méritos o examen de competencia, en virtud a ello no se vulneró los arts. 46.I.2, 48.II y 49.III de la CPE, habiendo tomado dicha determinación, conforme el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y la SC 0510/2011-R de 25 de abril; que señala, que el personal de libre nombramiento no goza de inamovilidad funcionaria.

En virtud a dicha respuesta, presentó recurso jerárquico, con la única finalidad de que el Alcalde demandado señale que ya agotó la vía administrativa, al no existir una instancia superior que resuelva la misma; sin embargo, curiosa e inexplicablemente, actuó fuera de lo dispuesto en el art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que señala: "...La vía administrativa quedará agotada en los casos siguientes: (...) c) Cuando se trae de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario..."; quedándose con el recurso interpuesto para posteriormente emitir RA GAMVS 02/2019 de 2 de mayo, en el que señaló: "...QUE LOS EFECTOS DEL TRÁMITE SE RETROTRAEN AL MOMENTO EN QUE SE INTERPUSO EL RECURSO DE REVOCATORIA ALEGANDO QUE LOS RECURSOS DE REVOCATORIA Y JERÁRQUICO ESTÁN RESERVADOS PARA FUNCIONARIOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA, DEBIENDO MI PERSONA ACUDIR A LOS MECANISMOS LEGALES PARA HACER PREVALECER MIS DERECHOS, YA QUE NO GOZO DE ESTABILIDAD LABORAL POR SER FUNCIONARIO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN Y QUE NO PUEDO IMPUGNAR DECISIONES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS A MI RETIRO" (sic); es decir, que al no existir una instancia superior al Alcalde, la vía administrativa estaba agotada y eso era lo que debía responder y no conocer el mismo; resultando inconcebible que, pretextando ser la MAE, se tomó la atribución de resolver tanto el recurso de revocatoria como el jerárquico, siendo juez y parte, vulnerando su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa y a la seguridad jurídica; encontrándose reservados dichos recursos para autoridades diferentes por el control que debe realizarse.

De igual manera advierte que al emitir el Memorándum 07/2018, sin previa autorización del Concejo Municipal, transgredió su derecho al trabajo, a una justa remuneración y estabilidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la seguridad jurídica; al trabajo, a una justa remuneración y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I y II, 49.III, 115.I y II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se ordene la nulidad de la RA GAMVS 02/2019 y el Memorándum 07/2018 de agradecimiento de servicios; **2)** Se disponga su reincorporación inmediata a sus funciones como Asesor Legal del Concejo Municipal de Villa Serrano, con la misma remuneración y condiciones en las que prestaba servicios; así como, el pago de salarios devengados, duodécimas de aguinaldo, doble aguinaldo, reposición de derechos laborales, seguridad social y otros protegidos; y, **3)** Se ordene a la autoridad demandada abstenerse de asumir medidas administrativas, como el acoso laboral o su destitución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional el 2 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 111 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional incoada y ampliándola expresó que: **i)** Presentó recurso de revocatoria argumentando que, por disposición del art. 121 del Reglamento General del Concejo Municipal, el asesor legal tiene absoluta dependencia de esa instancia, porque es esta que lo designa; **ii)** El Ejecutivo Municipal, con la partida presupuestaria de dicho Concejo procedió a la designación y reasignación de funciones; si bien es cierto que el demandado emitió el Memorándum de nombramiento, fue previa autorización del precitado Concejo; sin embargo, el mismo, jamás determinó su agradecimiento de servicios, al extremo que ante el conocimiento de ese acto, mediante las Resoluciones 115/2018 y 116/2018, se conminó a la autoridad demandada dejar sin efecto, ratificándolo como Asesor Legal; empero, jamás recibieron respuesta de la indicada autoridad quien se mantuvo en su decisión, pese a no ser designado por este; **iii)** Una vez resuelto al recurso de revocatoria por la autoridad edil demandada, este manifestó que fue designado el 2003 por el exalcalde José Luís Canizares Mita, por tanto, se lo cataloga como funcionario de libre nombramiento y remoción; el hecho que el Concejo Municipal firme resoluciones por mal asesoramiento, no significa que estas deben ser acatadas por el Órgano Ejecutivo Municipal, ambos son independientes; y, **iv)** Por tales argumentos, presentó recurso jerárquico, siendo la primordial y principal finalidad el agotamiento de la vía administrativa, porque no había otra instancia que conozca; es así que, la autoridad demandada "...se lo agarra el recurso jerárquico y resuelve el mismo..." (sic), aduciendo que de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo tenía la facultad para sustanciarlo, en total inobservancia del art. 69 de la mencionada norma; además que "...se lo agarra más de 90 días el expediente..." (sic), perjudicando, no solo a su persona sino también a las labores del Concejo Municipal.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Mario Ramírez Caraballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano, a través de su representante, en audiencia señaló que: **a)** El art. 109.II de la CPE, es claro al señalar que los derechos y garantías son regulados por el art. 5 del EFP, en el que se describe cuáles son los funcionarios públicos, estableciendo cinco categorías, siendo justamente una de ellas, los funcionarios de libre nombramiento, por tanto no hacen carrera administrativa; por lo que, no puede el impetrante de tutela afirmar que se está vulnerando sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, si no logró alcanzar la categoría de servidor público de carrera; por lo que, el agradecimiento de servicios dispuesto no es ilegal, por cuanto el art. 50 de la LGAM, señala que en los municipios que exista población menor a 50.000 habitantes, no rige la separación administrativa, es por ello que la única persona que puede nombrar, remover, reasignar y agradecer servicios es al alcalde municipal, por cuanto el art. 121 del Reglamento General del Concejo Municipal, esta es una norma inferior a la ley, no pudiendo el accionante ampararse en dicha norma; **b)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a la seguridad jurídica; el solicitante de tutela es funcionario de libre nombramiento y no así de carrera, ni se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo tampoco por la Ley "321/2012", por lo que los recursos de revocatoria y jerárquico están reservados para funcionarios que ingresan a la institución, mediante la carrera administrativa, de acuerdo a la línea jurisprudencial establecida en las SSCC 1013/2002, 1692/2003, y 0371/2004, un funcionario de libre nombramiento no puede revocar vía administrativa el acto de despido, por no estar sujeto a la referida carrera administrativa, correspondiendo acudir directamente a la acción de amparo constitucional u otras instancias que protejan sus derechos; y, **c)** Existe total incongruencia en el petitorio, puesto que por RA GAMVS 02/2019, se resolvió anular la RA de Recurso de Revocatoria 01/2018.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Elia Escobar Miranda y Hernán Cuba Flores, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano, en audiencia dieron su confianza al ahora impetrante de tutela; además, el presupuesto tanto del Ejecutivo como del Concejo Municipal son independientes, el sueldo del asesor, se cancela con presupuesto de esa instancia legislativa.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 100/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 124 a 129 vta., **concedió** la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum 07/2018, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano y la RA GAMVS 02/2019; así como, la reincorporación inmediata a sus funciones del impetrante de tutela, con la prohibición de toda forma de represalia; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Tanto el accionante como la defensa del demandado señalaron la nulidad del acto impugnado que no puede ser atendida por la presente acción de defensa; empero, existió vulneración de derechos, a partir no solamente del aludido Memorándum, sino que, el recurso de revocatoria como el jerárquico, fueron resueltos por la misma autoridad, circunstancia que lesiona el derecho al debido proceso, puesto que no se siguió los procedimientos adecuados para la resolución del conflicto, mucho menos se explicó por qué razón, la misma autoridad conoció ambos recursos; por lo que, corresponde tutelar dicho derecho; **2)** Sobre el derecho al trabajo, la autoridad demandada incurrió en acto intempestivo, puesto que por la documental aparejada, el peticionante de tutela depende directamente del precitado Concejo Municipal; si bien el demandado argumentó que tiene tuición sobre aquel, debido a que es la MAE de la entidad edil y las leyes lo avalan, estas deben interpretarse en base al principio *indubio pro operario*, señala, que toda autoridad debe interpretar las normas de la manera más favorable al trabajador, en ese sentido si bien existe normativa que respalda el argumento del Alcalde demandado, también aquella que ampara al trabajador, siendo estas normas infraconstitucionales, que deben aplicarse de la forma menos lesiva a los derechos e intereses de los trabajadores y siendo uno de los fines del Estado lograr el respeto a los derechos de todos los bolivianos en busca de una sociedad más justa, encaminada al vivir bien; **3)** Si se considera que debido a la reasignación de funciones y lo señalado en audiencia, existe la acreditación, que los salarios que percibe el accionante provienen del presupuesto del Concejo Municipal, el que tiene independencia funcional conforme a su Reglamento Interno; y, **4)** Sobre el derecho a la estabilidad laboral y remuneración justa, el accionante se limitó a su sola mención, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorándum 07/2018 de 16 de noviembre, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, agradeció los servicios del Asesor Legal del Concejo de esa institución edil -ahora accionante-, conforme lo descrito en los arts. 5 y 12 inc. c) del EFP, tomando en cuenta su calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción (fs. 2).

**II.2.** Consta memorial de 20 de igual mes y año, por el que, el peticionante de tutela interpone recurso de revocatoria ante la autoridad demandada, solicitando se deje sin efecto el Memorándum 07/2018 (fs. 3 a 6).

**II.3.** Cursa la RA de Recurso de Revocatoria 01/2018 de 3 de diciembre, suscrita por la autoridad demandada, que en virtud al art. 65 de la LPA, dispuso confirmar el Memorándum 07/2018 y que el accionante podía interponer recurso jerárquico (fs. 7 a 14).

**II.4.** Consta memorial de 17 de diciembre de 2018, a través del cual el solicitante de tutela presentó recurso jerárquico (fs. 16 a 22 vta.).



**II.5.** Por RA GAMVS 02/2019 de 2 de mayo, la autoridad edil demandada, resolvió anular la RA de Recurso de Revocatoria 01/2018, indicando que los efectos del trámite se retrotraían al momento en que se interpuso el recurso de revocatoria (fs. 23 a 26).

**II.6.** Mediante Resolución 115/2018 de 19 de noviembre, el precitado Concejo Municipal, resolvió conminar al Alcalde a que deje sin efecto el Memorándum 07/2018; ratificando como Asesor Legal de dicha instancia edil al impetrante de tutela, registrando su control de asistencia en planillas del Concejo Municipal y la cancelación de su sueldo de acuerdo al organigrama (fs. 63 a 64).

**II.7.** Cursa la Resolución 116/2018 de 21 del citado mes, emitida por el referido Concejo Municipal, en la que se resuelve ratificar de manera íntegra la conminatoria efectuada por la Resolución 115/2018, exhortando a la autoridad demandada deje sin efecto el Memorándum 07/2018, argumentando que es insostenible que se alegue que el Asesor Legal es personal de libre nombramiento y remoción; considerando que es un exceso que el Alcalde amenace con proceso penal al accionante, por continuar yendo a prestar servicios por disposición de dicho Concejo (fs. 65 a 66).

**II.8.** A través de Oficio Cite: Conc. Mpal V.S. 200/2018 de 27 de diciembre, la Presidenta del Concejo solicitó a la autoridad edil demandada remita a esa instancia el recurso jerárquico incoado, a los fines de su resolución, extrañando que se envió el mismo en el plazo legal previsto para tal efecto (fs. 67). Consta memorial presentado el 26 de igual mes y año, suscrito por el impetrante de tutela, pidiendo al Alcalde, la remisión del recurso jerárquico señalado (fs. 68).

**II.9.** Por Oficio de 6 de mayo de 2019, el demandado prohibió al peticionante de tutela el ingreso a las instalaciones de la Alcaldía y Concejo Municipal para ejercer funciones, toda vez que fue agradecido de sus servicios en diciembre de 2018, advirtiendo adoptar medidas legales en su contra en caso de incumplimiento (fs. 69).

**II.10.** Mediante Oficio Cite: Conc. Mpal. V.S. 50/2019 de 7 de mayo, la Presidenta del precitado Concejo hizo conocer al solicitante de tutela, que por decisión de dicha instancia, se encuentra ratificado como Asesor Legal, de no presentarse a trabajar se tomarían las acciones correspondientes por abandono del cargo (fs. 70). Asimismo, por nota con Cite: Conc. Mpal. V.S. 045/2019 de 2 del referido mes, el Concejo de la entidad edil comunica al Alcalde Municipal que no tiene tuición sobre el Asesor Legal para impedir que el mismo cumpla sus funciones (fs. 71).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la seguridad jurídica; al trabajo, a una justa remuneración y a la estabilidad laboral, toda vez que fue agradecido de sus servicios como Asesor Legal del Concejo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca por la autoridad demandada, sin tener competencia alguna para determinar su situación laboral, ya que de acuerdo a lo previsto en el art. 121 del Reglamento General de dicho Concejo, los asesores son profesionales técnicos de libre nombramiento, de asesoramiento directo a las y los concejales, y cuya designación es atribución del Pleno del Concejo; en ese contexto considera que la cesación de sus funciones, corresponde a dicha instancia y no así a la autoridad demandada. Planteó los recursos de revocatoria y jerárquico, este último debió ser enviado al Concejo a los fines de su resolución, aspecto que no ocurrió, pese a solicitar su remisión a través de oficios reiterados, por lo que el Alcalde demandado resolvió ambos recursos sin respetar el debido proceso y la seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si los hechos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso y la seguridad jurídica. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0661/2012 de 2 de agosto, respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa; así como, al principio de seguridad jurídica, ha señalado que: «*El derecho al debido proceso y a la defensa fueron reconocidos constitucionalmente por el art. 115.II de la CPE; el primero también catalogado como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desarrollado y entendido por*



*este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.*

*El derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía del debido proceso, debe ser interpretada conforme al principio de favorabilidad, antes que restrictivamente.*

*La seguridad jurídica también establecida en el art. 178.I de la CPE, como un principio que junto a otros sustentan la administración de justicia; la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional al respecto manifestó: "en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: 'La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho'"(SC 0070/2010-R de 3 de mayo)».*

De lo anterior se infiere que, el debido proceso es un derecho de toda persona, ya sea en su calidad de sumariado internamente o administrado en una entidad pública, derecho que tiene como misión asegurar un resultado justo, equitativo e imparcial, que en oportunidad de sustanciarse un sumario en su contra, pueda ser oído, asumir defensa irrestricta, hacer valer sus pretensiones, contar con una resolución fundamentada y considerarse culpable de la comisión de una falta o contravención administrativa, cuando se demuestre a través de prueba plena que la conducta (por omisión o comisión) antijurídica en la que incurrió, fue culposa o dolosa; asimismo, no permite que las autoridades se extralimiten en sus atribuciones o decisiones, pues están obligadas a cumplir con un procedimiento y regir sus actuaciones a la norma vigente.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante refiere que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la seguridad jurídica; al trabajo, a una justa remuneración y a la estabilidad laboral, toda vez que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, determinó el agradecimiento de sus servicios como Asesor Legal del Concejo de dicha entidad edil, sin competencia alguna, ya que a dicho Concejo corresponde determinar su alejamiento y no así al Alcalde; por lo que, amparándose en la Ley de Procedimiento Administrativo, planteó recurso de revocatoria en virtud al cual se ratificó el Memorándum 07/2018 de 16 de noviembre, de agradecimiento de servicios, por lo que interpuso recurso jerárquico, mismo que debió ser remitido ante el precitado Concejo; sin embargo, fue resuelto por la misma autoridad, apartándose de la normativa que rige los recursos administrativos, como es dicha Ley.

En el caso en particular, revisados los antecedentes, se evidencia que una vez conocido el Memorándum 07/2018, de agradecimiento de servicios, suscrito por la autoridad demandada, la determinación fue motivo de impugnación a través del recurso de revocatoria, resuelto por dicha autoridad edil, mediante la RA de Recurso de Revocatoria 01/2018 de 3 de diciembre, confirmando el agradecimiento de servicios del peticionante de tutela, que en ese momento fungía como Asesor Legal del Concejo Municipal. Posterior a ello, agraviado con la determinación, interpuso recurso jerárquico a través de memorial de 17 de diciembre de 2018, en sujeción a la Ley de Procedimiento Administrativo y a los fines de que se remita ante el Órgano Legislativo Municipal los antecedentes respectivos para su consideración y resolución; sin embargo, fue la misma autoridad demandada la que resolvió el recurso jerárquico a través de la RA GAMVS 02/2019 de 2 de mayo, anulando la RA 01/2018, indicando que los efectos del trámite se retrotraían al momento en que se interpuso el recurso de revocatoria, actuando fuera del marco jurídico que establece la referida Ley.

Al respecto el art. 2.a de la LPA, indica que la Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la referida Ley y la misma se encuentra conformada entre otros por los



Gobiernos Municipales. De igual manera, el art. 27 de la señalada Ley, establece que se considera acto administrativo a toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, produciendo dicha decisión efectos jurídicos sobre el administrado; es decir, la decisión o determinación que se adopte, necesariamente debe ser enmarcada en norma previa y con la potestad que la Ley confiere.

Asimismo, el art. 56 de la referida Ley, prevé que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo, siempre que los mismos afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos o intereses legítimos; es decir, el solicitante de tutela al advertir que el Memorándum 07/2018 de agradecimiento de servicios quebrantaba no solo el derecho al trabajo sino también a la estabilidad laboral, se vio en la necesidad de recurrir de revocatoria.

De acuerdo al art. 64 de la LPA, el recurso de revocatoria: "...deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación"; a tal efecto y una vez interpuesto, la autoridad edil demandada respondió a través de la RA de Recurso de Revocatoria 01/2018, mediante la cual confirmó el referido Memorándum; advirtiéndole además, en el punto segundo que podría interponer recurso jerárquico según la señalada Ley.

Por su parte el art. 66 de la citada norma administrativa, en relación al recurso jerárquico estipula: "I. Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer el Recurso Jerárquico. II. **El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria**, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación, o al día en que venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria. III. **En el plazo de tres (3) días de haber sido interpuesto, el Recurso Jerárquico y sus antecedentes deberán ser remitidos a la autoridad competente para su conocimiento y resolución.** IV. **La autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la máxima autoridad ejecutiva de la entidad o la establecida conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa**, aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el artículo 2º de la presente Ley" (el resaltado es propio).

Del mismo modo, el art. 69 de la LPA, dispone: "AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA). **La vía administrativa quedará agotada en los casos siguientes:** a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos; b) Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes; **c) Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario;** y, d) Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley así lo establezca" (el resaltado nos pertenece).

En virtud a la norma expuesta, fue interpuesto el recurso jerárquico (fs. 16 a 22 vta.), con la seguridad de que este fuera remitido a la instancia jerárquica; sin embargo, actuando de manera contraria a lo descrito en el art. 66.IV de la LPA, fue la autoridad demandada quien resolvió el recurso jerárquico, sin competencia alguna, emitiendo la RA GAMVS 02/2019, y aún está fuera anulatoria, no le correspondía su conocimiento. Por otra parte, una vez resuelto el recurso de revocatoria y entendiendo que no existe posibilidad de un recurso jerárquico, debió responder a este último conforme el art. 69 inc. c) de la LPA; pero de ninguna manera resolver en dos instancias (revocatorio y jerárquico); vulnerando los derechos al debido proceso, a la defensa y por ende al trabajo y estabilidad laboral del accionante, porque procede a resolver un recurso, que de conformidad a la norma expuesta no le correspondía conocer y mucho menos resolver.

Según se mencionó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se describe los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio a la seguridad jurídica; es necesario precisar que quienes se constituyen en autoridades de la administración pública, deben regir sus actuaciones a los principios previstos en el art. 232 de la CPE,



pues a través de los mismos se garantiza aquellos derechos agraviados o vulnerados reclamados por el impetrante de tutela. Es así que, ante el planteamiento de impugnaciones a decisiones denominados actos administrativos, estos deben ser respondidos en el marco de dicha normativa y en el ámbito que les compete actuar.

Finalmente, una vez analizado el contexto legal general que conjuncia el procedimiento de los recursos administrativos, imple hacer referencia a la normativa específica, citando en primer término a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" de 19 de julio de 2010, cuyo art. 12.I es claro cuando refiere que: "La autonomía se organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo y ejecutivo. La organización de los gobiernos autónomos está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos"; de lo que se advierte que, cada uno de los órganos citados goza de atribuciones y competencias propias, justamente al ser diferentes; y, ninguno de ellos puede arrogarse atribuciones y competencias respecto a la remoción de personal del otro; dado que las eventuales contrataciones y destituciones de los recursos humanos, le incumbe a cada uno de ellos, no debiendo existir intromisión alguna del otro; asimismo, la norma institucional interna, plasmada en el Reglamento General del Concejo Municipal de Villa Serrano, en su art. 121 refiere: "(Asesores y Asesoras). I. Son profesionales y técnicos de libre nombramiento, de asesoramiento directo a los y las concejalas, tanto en las comisiones permanentes como en la directiva y el pleno del concejo municipal.

II. La designación de los mismos es atribución del pleno del Concejo Municipal, sus atribuciones estarán conforme establece el manual de funciones"; todas estas, disposiciones legales en el caso concreto, no fueron observadas por el Alcalde ahora demandado, quien no podía proceder a la destitución del accionante y menos resolver el recurso jerárquico planteado.

En ese marco, si bien la Sala Constitucional Primera, refirió otros fundamentos con los que concedió la tutela, que también se encuadran en la aplicación de la norma más favorable al trabajador; por lo que, la autoridad demandada en respeto de los principios de legalidad e imparcialidad que rigen la administración pública, deberá encaminar el procedimiento de los recursos planteados.

Por lo señalado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, aunque con otros fundamentos, ha obrado de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Msc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. Msc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29801-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 39 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 119 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fidel Porfirio Mamani Machaca** contra **Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de abril y 7 de mayo de 2019, cursantes de fs. 40 a 46; y, 53 a 54, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del fenecido caso denominado "FIS-ADUANA 86/2016" seguido contra Sara Mamani Arias y René Mamani Machaca, por la presunta comisión del delito de contrabando, mediante Auto Interlocutorio 388/2018 de 21 de septiembre, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, dispuso la devolución de la mercadería consignada en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/2016; Resolución que al ser apelada, fue confirmada por Auto de Vista 219 de 8 de noviembre de "2019", fallo que se encuentra ejecutoriado.

A tal fin, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), procedió a la devolución de una parte de la mercadería; por tal motivo, al amparo del art. 122 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la SC "1946/2010", solicitó al órgano jurisdiccional que dicha entidad proceda a la devolución del total de la mercadería, pedido que fue atendido por decreto de 11 de marzo de 2019; sin embargo, producto del memorial presentado por la administración aduanera, la citada autoridad judicial por decreto de 21 del referido mes y año, suspendió la devolución de la mercadería. En virtud a ello, interpuso recurso de reposición contra la mencionada decisión, siendo declarado no ha lugar el mismo, a través de la providencia de 1 de abril de igual año, la cual no admite recurso ulterior.

La Jueza de la causa, al negarse a ejercer sus facultades y deberes para el cumplimiento y ejecución del citado Auto Interlocutorio, hizo caso omiso a la normativa y jurisprudencia, al no conminar a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, para que cumpla la citada Resolución judicial, devolviendo el total de la mercadería contenida en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/2016, ejerciendo los medios coercitivos y sancionatorios, ya que tratándose de artefactos eléctricos, con el transcurso del tiempo tienden a su depreciación en modelo y valor económico, atentando contra sus derechos al ser una persona que vive del comercio.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva, al trabajo y a la propiedad, citando al efecto los arts. 46, 47, 56, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**





Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 1 de abril de 2019 pronunciado por la Jueza demandada; y, **b)** Se ordene que dicha autoridad promueva el cumplimiento del Auto Interlocutorio 388/2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 113 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, reiteró los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que la mercadería se trasladaba al interior del Estado, por tanto el movimiento de la misma para su traslado era la simple presentación de sus facturas que fueron contrastadas y confirmadas por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), entonces no se trataba de un tránsito aduanero como quiso hacer parecer la ANB. Por otra parte, existieron cinco solicitudes ante la Jueza de la causa para que conmine a dicha entidad y dé cumplimiento al Auto Interlocutorio 388/2018, mismo que estaba ejecutoriado; de igual manera, hubieron tres pedidos a la ANB para que cumplan esa determinación judicial, entidad que contrariamente planteó una acción de amparo constitucional, demandando la nulidad de ese Auto Interlocutorio, siendo denegada la tutela por el principio de caducidad; cuya Resolución constitucional dispuso la devolución de la mercadería indebidamente comisada por la ANB, existiendo un fallo judicial que así lo ordenó; pidiendo que se haga cumplir el mismo, a través de los mecanismos que establece el art. 122 del CPP.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 4 de junio de 2019, presentó informe escrito cursante a fs. 61 y vta., manifestando lo siguiente: **1)** El 15 de marzo de igual año, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB le hizo conocer la Resolución de amparo constitucional 04 de 9 de enero de 2019, que declaró improcedente la tutela demandada por esa institución, no obstante se dispuso que se debe suspender la devolución hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional; extremo que no se dio conocimiento, pretendiendo hacer incurrir en error a las autoridades; **2)** El accionante solicitó que se imponga multas y sanciones a dicha entidad aduanera, por la no devolución del total de la mercadería, situación que no corresponde a procedimiento, considerando que ya se enviaron dos solicitudes de cumplimiento de resolución, previos al conocimiento de la citada decisión; por tal motivo, el pedido de reposición del decreto de 21 de marzo de 2019 no es pertinente, ya que no menciona la condicionante del referido fallo, tampoco tiene facultad para imponer multas a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB por la no observancia de la citada Resolución; conducta que está tipificada en el ordenamiento penal y es el impetrante de tutela quien debe activarla; **3)** Efectuó las gestiones necesarias para el cumplimiento del fallo emitido, teniendo el accionante la vía legal que corresponda para requerir a dicha institución estatal el acatamiento del Auto Interlocutorio 388/2018 en caso que la Resolución 04 sea confirmada; y, **4)** Realizó las acciones que corresponden en derecho, respetando las garantías y derechos del aludido, quien no estableció en que normativa se basa la imposición de multa por incumplimiento de resolución; de otro lado, el prenombrado manifestó que todas las solicitudes se atendieron, remitiendo dos oficios a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB conminando al cumplimiento, desconociendo la precitada Resolución que suspendió la devolución.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, a través de sus abogados, en audiencia sostuvo que: **i)** La autoridad demandada, de conformidad al art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dio estricto cumplimiento a la Resolución 04 dictada dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, mediante decreto de 21 de marzo de 2019; **ii)** Ante esa providencia, el accionante interpuso recurso de reposición y por decreto de 1 de abril de igual año, la autoridad jurisdiccional volvió a establecer lo anteriormente dispuesto, paralizando la devolución total de la mercadería mientras el Tribunal Constitucional



Plurinacional se pronuncie en revisión; **iii)** Se presentó esta acción tutelar contra la precitada providencia como último actuado de la Jueza a quo; proveído que según el art. 402 del CPP, no merece recurso ulterior, empero, el art. 180.II de la CPE, establece y garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por ello, previo a la interposición de esta acción de defensa, el peticionante de tutela debió agotar los recursos ante la instancia ordinaria; **iv)** La Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB devolverá la totalidad de la mercadería si en su caso se revoca la Resolución 04 emitida por el Tribunal de garantías; asimismo, conforme al art. 14 de la Ley General de Aduanas (LGA), toda mercancía comisada es garantía preferente a objeto de recaudar los tributos en favor del Estado, entonces no existe la excepción a la subsidiariedad, en sentido de que la mercancía pueda devaluarse con el tiempo; y, **v)** Este proceso proviene del 16 de noviembre de 2016, empero el impetrante de tutela no se apersonó a reclamar la mercancía, y recién el 2018 apareció con factura supuestamente dosificada que respaldaría la mercancía internada a territorio nacional; misma que según la certificación del SIN, no fue declarada en los libros de compra y venta; solicitando se declare la improcedencia de la presente acción tutelar.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 39 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 119 a 120 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** No existió desidia o negligencia por parte de la Jueza demandada, toda vez que su decisión se sustenta en que el Tribunal de garantías dispuso un mecanismo que le imposibilita concretar la devolución de la mercadería, ya que está sujeta a una condición futura e incierta como es la Resolución 04 que fue remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** No se puede acudir al Tribunal de garantías para que se ordene y se cumplan con los fallos, porque no es una instancia ejecutora destinada a hacer acatar resoluciones administrativas o judiciales, ya que las autoridades ordinarias tienen su propio mecanismo; **c)** El art. 17 del CPCo, utiliza mecanismos coercitivos para hacer que las resoluciones se efectivicen, pudiendo el tribunal imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan emerger; **d)** Pese a que dicha norma tiene un procedimiento de coercibilidad para el efectivo cumplimiento de la Resolución mencionada, esta Sala se ve imposibilitada de hacer que la autoridad o que el demandado cumpla con un fallo, aplicando a tal efecto multas o remitirse los antecedentes ante el Ministerio Público, lo que implica infringir la norma penal, en este caso por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, no siendo aplicable a la Jueza demandada; y, **e)** Existiendo una limitante para que la autoridad demandada pueda pronunciarse con relación a lo solicitado por el accionante, teniendo el mismo los mecanismos idóneos que la ley le franquea, corresponde denegar la tutela declarando la improcedencia de esta acción tutelar.

#### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

### II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En la audiencia de amparo constitucional celebrada el 9 de enero de 2019, interpuesta por el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB a través de sus representantes, contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, el Tribunal de garantías pronunció la Resolución 04 de igual fecha, declarando improcedente esa acción de defensa, en consecuencia denegó la tutela solicitada, disponiendo expresamente que: **"...se debe ordenar la devolución de la mercadería que está debidamente respaldada en las facturas que se han**



**adjuntado y que precisamente han originado la Resolución N° 80/2.018, otras mercaderías que no esté consignada en esas facturas, mientras no se resuelva este recurso, se va suspender la devolución hasta que vuelva el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia**" (sic [fs. 100 a 112]).

**II.2.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB contra René Mamani Machaca, por la presunta comisión del delito de contrabando, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, mediante **Auto Interlocutorio 388/2018 de 21 de septiembre**, declaró probado el incidente por defectos absolutos presentado por Fidel Porfirio Mamani Machaca -ahora accionante-, **ordenando la devolución de la mercadería contenida en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/2016** -no señala fecha- **al prenombrado**, y sea a través de la Administración Aduanera del citado departamento (fs. 2 a 7).

**II.3.** Los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por **Auto de Vista 219 de 8 de noviembre de 2018**, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB contra el Auto Interlocutorio 388/2018; inadmisibile e improcedente el recurso de apelación formulado por el Fiscal de Materia adscrito a la ANB (fs. 14 a 17).

**II.4.** Por escrito presentado el **4 de diciembre del mismo año**, el peticionante de tutela solicitó a la Jueza demandada, conminar a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB se dé cumplimiento al Auto Interlocutorio 388/2018, disponiendo la devolución de la mercadería contenida en el Acta de Valoración Final ANSCRI-CA 742/17 (fs. 19 y vta.). En virtud a ello, la citada autoridad judicial, mediante proveído de 5 de igual mes y año, dispuso que por secretaría se notifique al Ministerio Público para que dé cumplimiento a la mencionada Resolución, la misma que fue confirmada por Auto de Vista 219 (fs. 20).

**II.5.** A través del memorial presentado el 28 de febrero de 2019, el accionante pidió a la Jueza de la causa se expida orden para que por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, procedan a la devolución de la mercadería consignada en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI 0008/2016, al encontrarse ejecutoriada el Auto Interlocutorio 388/2018 por Auto de Vista 219 (fs. 30 a 31). Producto de dicha solicitud, la autoridad demandada a través de la providencia de 11 de marzo de igual año determinó: *"...Debiendo por secretaria Oficiarse a la Aduana Nacional a efectos de que sea devuelta la Mercadería indicado en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/2016 y sea conforme a procedimiento"* (sic [fs. 32]).

**II.6.** Mediante Oficio 722/19 de 12 de marzo de 2019, dirigido al "ENCARGADO DE LA ADUANA REGIONAL SANTA CRUZ" (sic), la Jueza a quo dispuso que por la sección correspondiente se proceda a la devolución de la mercadería con Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI 0008/2016 y sea conforme a procedimiento (fs. 33).

**II.7.** En virtud al escrito presentado por la Administración Aduanera, y dispuesto el traslado al impetrante de tutela, éste por memorial de 20 de marzo de 2019, solicitó a la Jueza demandada imponer multas y sanciones progresivas a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB por el incumplimiento y negativa de proceder a la devolución de la mercadería referida (fs. 34 a 35). En mérito a ello, la citada autoridad jurisdiccional a través del decreto de **21 del mismo mes y año**, ordenó: *"...debiendo así mismo el Impetrante estarse a lo dispuesto por la (...) Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia mediante Sentencia No. 04 de fecha 09/01/2019; donde se suspende la Devolución de la Mercadería hasta que no se resuelta dicha Sentencia No. 04 por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, una vez sea resuelto se resolverá conforme a Ley"* (sic [fs. 36]).

**II.8.** Mediante escrito presentado el **29 de marzo de 2019**, el accionante interpuso **recurso de reposición** contra la providencia que antecede, pidiendo la procedencia del recurso (fs. 37 a 38 vta.); a tal efecto, la Jueza demandada por providencia de **1 de abril del citado año**, señaló: *"...LA REPOSICIÓN NO HA LUGAR por cuanto la Parte impetrante deberá estarse a lo que se dispone*



en el Amparo Constitucional resuelto por la Sala Penal 3ra del Tribunal Departamental de Justicia, de fecha 09/01/2019, que una vez sea resuelto el mismo se resolverá lo que fuere Por Ley" (sic [fs. 39]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva, al trabajo y a la propiedad; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB contra René Mamani Machaca por la presunta comisión del delito de contrabando, la Jueza demandada a través del Auto Interlocutorio 388/2018 de 21 de septiembre, dispuso la devolución de la mercadería contenida en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/2016 -no señala fecha- a favor de su persona; sin embargo, la mencionada autoridad judicial se niega a conminar a la Administración Aduanera a objeto de que cumpla y ejecute la citada Resolución, ejerciendo los medios coercitivos pertinentes, pese a sus reiteradas solicitudes, habiendo declarado no ha lugar el recurso de reposición que interpuso mediante providencia de 1 de abril de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

*En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

*a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)*

(...)

***b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).***

(...)

*Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: 'Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento** por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando*



*contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas’(...).*

*Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, ‘...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material.’(...)” (las negrillas nos corresponden).*

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0873/2018-S1 de 20 de diciembre; 0008/2019-S1 de 12 de febrero y 0075/2019-S3 de 15 de marzo, entre otras.

### III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB contra René Mamani Machaca y otra, por la presunta comisión del delito de contrabando, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del mismo departamento -ahora demandada-, mediante Auto Interlocutorio 388/2018 de 21 de septiembre, declaró probado el incidente por defectos absolutos presentado por Fidel Porfirio Mamani Machaca -ahora accionante-, ordenando la devolución de la mercadería contenida en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/2016 -no señala fecha- al prenombrado, a través de la Administración Aduanera del citado departamento.

Ante el recurso de apelación formulado por el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB contra el citado fallo, los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, por Auto de Vista 219 de 8 de noviembre de 2018, declararon admisible e improcedente el mismo; e inadmisibles e improcedentes recursos de apelación presentados por el Fiscal de Materia adscrito a la ANB. Más adelante, en virtud a las solicitudes escritas vertidas por el peticionario de tutela, la Jueza demandada en primera instancia por providencia de 5 de diciembre del mismo año, dispuso que por secretaría se notifique al Ministerio Público para que dé cumplimiento al Auto Interlocutorio 388/2018; y luego, a través del Oficio 722/19 de 12 de marzo de 2019, ordenó que por la sección correspondiente, se proceda a la devolución de la mercadería en cuestión, conforme a procedimiento.

Sin embargo, a raíz de un memorial presentado por la Administración Aduanera, el accionante requirió a la Jueza a quo imponer multas y sanciones progresivas a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, por el incumplimiento y negativa de proceder a la devolución de la mercadería de referencia; en mérito a ello, la mencionada autoridad jurisdiccional por decreto de 21 de marzo de igual año, señaló que debía estarse a lo dispuesto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, que mediante Resolución 04 de 9 de enero del citado año, suspendió la devolución de la mercadería entre tanto se pronuncie este Tribunal; decisión que fue objeto del recurso de reposición por el solicitante de tutela, a mérito de ello la Jueza demandada determinó “no ha lugar” mediante providencia de 1 de abril de 2019.

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible a través de otra acción de amparo constitucional, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares que surgen de resoluciones de defensa, incluida la decisión de jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Bajo este razonamiento jurisprudencial, se tiene que el supuesto acto ilegal en el que hubiera incurrido la Jueza demandada, respecto a la negativa de conminar a la Administración Aduanera a objeto de que cumpla con el Auto Interlocutorio 388/2018 y devuelva la mercadería contenida en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/2016, conforme solicitó el impetrante de tutela, surge de



una decisión asumida en una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB a través de sus representantes contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, cuestionando el Auto de Vista 219 -que hoy es mencionado en la presente causa-, cuyo Tribunal de garantías, si bien mediante Resolución 04 emitida el 9 de enero de 2019 denegó la tutela demandada, empero, como resultado de la complementación solicitada por parte de la precitada entidad estatal, dispuso expresamente que las mercaderías que no estén debidamente consignadas en las facturas adjuntadas: “...**mientras no se resuelva este recurso, se va suspender la devolución hasta que vuelva el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia**” (sic [Conclusión II.1]).

En consecuencia, lo denunciado por el accionante no puede ser ahora examinado en la presente acción de amparo constitucional, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto no es posible activar la vía constitucional con el fin de cuestionar decisiones que fueron adoptadas por los jueces o tribunales de garantías, así como por este mismo Tribunal Constitucional Plurinacional; vale decir que, cualquier situación emergente de una resolución asumida dentro de una acción tutelar no puede ser discutida por otro amparo, toda vez que podría provocar disfunción procesal y afectar el reconocimiento de las disposiciones adoptadas por este Tribunal que tienen calidad de cosa juzgada constitucional, conforme se tiene plasmado en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; más aún si se toma en cuenta que el peticionante de tutela fue parte en la anterior acción de defensa formulada por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, en su calidad de tercero interesado, es decir, tenía pleno conocimiento de las determinaciones asumidas por el Tribunal de garantías de aquel entonces.

De lo señalado, se tiene que el impetrante de tutela con la interposición de esta acción de defensa, pretende que la justicia constitucional examine una determinación que surgió como resultado de un fallo emanado dentro de otra acción de amparo constitucional, extremo que como ya se mencionó precedentemente, no es posible, correspondiendo en todo caso la observancia de lo previsto en el Código Procesal Constitucional, respecto a la ejecución de las resoluciones constitucionales, debiendo por lo tanto denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 119 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2019-S3

Sucre, 14 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29809-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 38 de 31 de mayo -debió decir 3 de junio- de 2019, cursante de fs. 303 a 304 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Santiago Pérez Justiniano** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **Marianela Severiche Daza**, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del mismo departamento.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 25 de abril de 2019, cursantes de fs. 270 a 274; y, 277 a 279 vta., el accionante expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo civil que le sigue Carlos Quispe Torres, fue designado y posesionado un perito arquitecto, cuando en realidad debió intervenir un ingeniero agrónomo, por tal motivo impugnó esa decisión el 31 de octubre de 2014; pero, el perito nombrado por la Juzgadora emitió su dictamen el 4 de noviembre de igual año.

El 24 de noviembre del citado año, fue notificado con el dictamen pericial y el 26 del referido mes y año, dentro del plazo previsto por el art. 535 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), expresó su disconformidad, ratificando la impugnación contra el perito.

En alzada fundamentó como agravio que, teniendo el predio embargado la condición de rústico, el profesional idóneo para realizar la pericia de valuación es un ingeniero agrónomo de acuerdo a la Ley 3714 de 13 de julio de 2007 -Ley de Ejercicio del Ingeniero Agrónomo-, citando el art. 4 de dicha norma; también, señaló que según Certificación del Colegio de Ingenieros Agrónomos de Santa Cruz **"...los profesionales idóneos para realizar un avalúo pericial sobre un predio que tiene condición de rústico o agropecuario dentro de un área rural (fuera del radio urbano) serían un ingeniero o un agrimensor..."** (sic).

Sin embargo, el Tribunal de alzada, de manera arbitraria mediante Auto de Vista 076/2018 -no señala fecha-, no se pronunció respecto del agravio expresado, siendo que debió fundamentar y motivar sobre la pertinencia o no de la intervención de un ingeniero agrónomo como perito valuador de un bien rústico.

Los Vocales demandados, conforme al art. 236 del CPCabrg (vigente al momento de formular la apelación), tenían la obligación de pronunciarse sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación y al no hacerlo vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estimó lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia sin citar norma constitucional alguna.

## I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 076/2018 de 2 de julio, "...debiendo observar el debido proceso en cuanto a la congruencia y correcta aplicación de la norma, y toda vez que en el presente caso se ha omitido aplicar la Ley de ejercicio del Agrónomo, el Tribunal ad quem debiera dar cumplimiento a esta norma, disponiendo en su oportunidad que el peritaje de valuación sea realizado por un profesional de la especialidad de agronomía" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 298 a 303, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Marianela Severiche Daza, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 31 de mayo de 2019, cursante a fs. 289 y vta., refirió que el 14 de octubre de 2014, pronunció Resolución de designación de perito; sin embargo, en dicho fallo realizó una correcta valoración del proceso coactivo con garantía prendaria y expuso las razones de designación del señalado profesional.

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese haber sido notificados (fs. 286 y 287), no presentaron informe alguno.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Carlos Quispe Torres -demandante en el proceso ordinario-, pese a su notificación cursante a fs. 285, no se presentó en audiencia ni remitió memorial alguno.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 38 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 303 a 304 vta., resolvió **conceder** la tutela solicitada, debiendo dictarse una nueva resolución sobre la base de los argumentos expresados, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista impugnado, no dio una respuesta fundamentada respecto a lo petitionado por el impetrante de tutela en su recurso de apelación, vulnerando el debido proceso en su vertiente de congruencia; **b)** El fallo cuestionado debe expresar porque se aplicó de manera literal o que interpretación realizaron para decir que corresponde un perito arquitecto, por qué no habría tenido el accionante la oportunidad de recusarlo, si estaba debidamente notificado o no, si tenía conocimiento de la designación de dicho perito, o si no atañería una oposición, en lo resuelto no se dio una respuesta a todo lo solicitado; y, **c)** El Tribunal demandado omitió la valoración de los medios de prueba aportados.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 520/2014 de 21 de noviembre, la Jueza demandada rechazó la "impugnación" y declaró no ha lugar a la reposición del decreto de nombramiento de perito saliente (fs. 203).





**II.2.** A través del memorial presentado el 3 de marzo de 2015, el impetrante de tutela, interpuso apelación contra el rechazo a su impugnación de nombramiento de perito (fs. 241 y vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 076/2018 de 2 de julio, los Vocales demandados confirmaron el Auto 520/2014 (fs. 261 a 262).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto dentro del proceso coactivo que le siguen, se designó perito a un arquitecto, impugnó esa decisión; sin embargo, en apelación los Vocales codemandados no se pronunciaron sobre los agravios expuestos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: *"...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"*.

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, así sostuvo: *"...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

#### III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, sostuvo: *"La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: **externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia**; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.



En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: **'...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;** ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. (...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento *ultra petita*, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento *extra petita*' (las negrillas nos pertenecen).

También, «El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: "Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...".

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia *'ultra petita'* en la que se incurre si el Tribunal concede *'extra petita'* para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por



las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: "...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"» (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

### III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 076/2018 de 2 de julio, dictado por los Vocales demandados, que declaró improcedente la apelación presentada por el impetrante de tutela, al ser la última decisión en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la Jueza de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

De lo obrado, se tiene que el accionante denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso coactivo que le sigue Carlos Quispe Torres, "...El demandado aduce que el perito designado es un arquitecto y que, siendo que el terreno es rústico y fuera del radio urbano, deja entrever que el perito no es competente para ello. En definitiva pide Impugna y pide se reponga el nombramiento y se designe un ingeniero agrónomo" (sic), la Jueza demandada emitió el Auto 520/2014 de 21 de noviembre, rechazando la "impugnación" y declarando no ha lugar a la reposición del decreto de nombramiento de perito saliente (Conclusión II.1), siendo apelado por el solicitante de tutela mediante memorial de 3 de marzo de 2015 (Conclusión II.2) y los Vocales demandados, en alzada resolvieron dictando el Auto de Vista 076/2018, confirmando el Auto 520/2014 (Conclusión II.3).

#### Resolución de primera instancia

La Jueza demandada, emitió el Auto 520/2014, rechazando la "impugnación" y declarando no ha lugar a la reposición del decreto de nombramiento de perito saliente, conforme al siguiente razonamiento:



Considerando que:

"...No es del todo evidente lo que sostiene el demandado en el sentido de que debe ser un ingeniero agrónomo el perito por tratarse de bien rústico. Los profesionales de esta clase tienen otra función relacionada esencialmente con el tratamiento de la tierra y sus cultivos, no para establecer valores.

...Un arquitecto es un profesional no solo para el [á]rea urbana como deja entrever el demandado. Un arquitecto tiene formación académica en el campo del cálculo de valores de bienes inmuebles, sean urbanos o rurales.

...No exist[e] ninguna normativa que impida que un arquitecto sea el perito valuador del bien rústico a rematarse" (sic).

También, "...De lo dicho queda claro que no existe ningún motivo para que el perito designado realice su trabajo profesional y menos por los motivos que se exponen. Por lo mismo, tampoco la petición de reposición de su nombramiento tiene sustento pues, como se dijo, no existe infracción de ninguna norma procesal y tampoco se ha incurrido en error en el nombramiento" (sic).

### Recurso de apelación

El solicitante de tutela interpuso el recurso referido, expresando los siguientes agravios:

"El terreno objeto de valuación pericial es un terreno agropecuario, baste por las fotografías del Informe Pericial que evidencian que el predio en litigio es de naturaleza agrícola (rústico) SIN NINGUNA CONSTRUCCION O EDIFICACION, el propio perito (arquitecto) consigna en su pericia que el 'terreno en su totalidad se encuentran demostrados' ...en la anterior pericia ...se consigna que es un inmueble AGRICOLA.

En el presente caso el arquitecto nombrado como perito no es el profesional idóneo para valorar un terreno agrícola, por esta razón no ha otorgado valor pecuniario a 'LAS ALAMBRADAS Y PASTIZALES' que rodean y constituyen el predio en litigio, en términos simples los arquitectos son idóneos para ejercer su profesión sobre predios que tengan alguna forma de construcción urbana o semiurbana" (sic).

Citando los arts. 1 y 4 de la Ley 3714; 534.II del CPCabrg; además, señalar que adjuntó Certificación del Colegio de Ingenieros Agrónomos que refiere que "**...los profesionales idóneos para realizar un avalúo pericial sobre un predio que tiene condición de rústico o agropecuario dentro de un área rural (fuera del radio urbano) serían un ingeniero agrónomo o un agrimensor...**" (sic).

Considerando que se vulneró el art. 534.II del CPCabrg, porque el arquitecto designado no es el profesional idóneo para realizar un avalúo pericial de un predio agropecuario; además, que su respectivo Informe Pericial evidencia falencias, contradicciones y omisiones, pidiendo que se revoque la designación del arquitecto como perito valuador.

### Resolución en alzada

Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 076/2018, confirmando el Auto 520/2014, conforme a las siguientes consideraciones:

"En el memorial de apelación, el demandado argumenta que el terreno objeto de valuación pericial es un terreno agropecuario, de naturaleza rústica, sin ninguna construcción o edificación y el perito profesional designado es un arquitecto, profesional no idóneo para valorar un terreno agrícola, razón por la cual no ha otorgado valor pecuniario a los alambrados y pastizales que constituyen el predio objeto del avalúo, porque los arquitectos son idóneos para ejercer su profesión sobre predios que tengan alguna forma de construcción urbana o semiurbana, que por la certificación que adjunta del Colegio de Ingenieros Agrónomos, que el Ingeniero Agrónomo o un Agrimensor, son los profesionales idóneos para realizar un avalúo pericial sobre un predio que tiene condición rústico o agropecuario dentro de un área rural. Considera que se ha vulnerado el art. 534.II del Código de Procedimiento Civil, porque un arquitecto no es el profesional idóneo para realizar el avalúo de un predio agropecuario, además que el informe evidencia falencias, contradicciones y omisiones por lo que pide



que se revoque la designación del arquitecto como perito valuador y por consiguiente el informe pericial" (sic).

Razonando que por mandato del art. 265.I del CPCabrg, deben circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, que fue objeto de apelación; también, el Tribunal de apelación únicamente debe resolver conforme a la expresión de agravios o perjuicio que la resolución judicial causó al recurrente y no puede conocer ningún aspecto fuera de los puntos recurridos.

Asimismo, consideró que en los procesos de ejecución coactiva, refiriendo al art. 534.II del CPCabrg; "...Se **designará de oficio un perito, ingeniero o arquitecto**, y en su defecto una persona idónea, para tasar los bienes. La base de la venta será la suma fijada en la tasación..." (sic); es decir, para establecer la base del remate de bienes inmuebles, la valuación de estos debe ser elaborada por un perito ingeniero o arquitecto, y en su defecto por una persona idónea, para tasar dichos bienes.

Siguiendo con las consideraciones, los Vocales demandados señalaron que en el caso de autos, la autoridad judicial designó un profesional arquitecto de la terna remitida por el Colegio de Arquitectos de Santa Cruz; es decir, su designación se enmarcó en derecho.

"Por otra parte, la ley no prevé la impugnación de la designación del perito, más aun si éste es designado de oficio, lo que la ley prevé es, la recusación por las causas previstas para los jueces, el remplazo cuando el perito no aceptare el cargo y la remoción, cuando el perito que acepta el cargo y renunciare sin motivo atendible, rehusare dar su dictamen o no lo presentare oportunamente, lo que significa que las partes no tienen facultad para impugnar la designación de un perito" (sic).

Así, los demandados concluyeron que la Jueza a quo -ahora demandada- al rechazar la impugnación de la designación de perito, obró correctamente, entonces el recurso de apelación resulta ser infundado porque no tiene fundamento legal alguno.

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Vocales demandados resolvieron confirmar el Auto 520/2014, respecto al rechazo de la "impugnación" de la designación de perito -un arquitecto-, a través de un Auto de Vista que no resolvió la situación jurídica, por cuanto no expusieron los motivos y razonamientos respecto de por qué se consideró que el arquitecto designado como perito para efectuar el avalúo era idóneo para valuar el terreno agrícola; además, no explicaron la razón por la cual no se otorgó valor pecuniario a las "ALAMBRADAS Y PASTIZALES" que rodean y constituyen el predio en litigio; tampoco, expresaron razonamientos ni motivos del por qué no se pensó en un ingeniero agrónomo o un agrimensor como profesionales idóneos para realizar un avalúo pericial sobre un predio que tiene condición de rústico o agropecuario dentro de un área rural (fuera del radio urbano), advirtiéndose la falta de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su fallo y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que sustenten su decisión.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 076/2018 no contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la confirmación del rechazo dispuesto por la Jueza a quo, siendo evidente lo alegado por la impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa respecto a que la referida Resolución carece de fundamentación y motivación al considerar que no se expusieron los razonamientos de la decisión; por lo que en relación a la alegada falta de fundamentación y motivación corresponde que la tutela solicitada sea concedida.

También, del análisis del Auto de Vista referido, se tiene que, al emitirse el mismo, la decisión asumida no guarda estricta correspondencia con la petición del accionante, lo considerado y la falta de resolución de los agravios identificados; así, los demandados, a tiempo de dictar el fallo mencionado no estructuraron este resguardando el principio de congruencia, entre lo solicitado, considerado y resuelto, como se advirtió precedentemente no se respondió en cuanto a la pretensión jurídica planteada. Así, el principio de congruencia fue vulnerado conforme al razonamiento expuesto correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 303 a 304 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2019-S3

Sucre, 14 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29823-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 42/2019 de "7" -lo correcto es 15- de mayo, cursante de fs. 140 vta. a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Rosario Elías Gonzales** contra **Nieves Janette Sevilla Paz Soldán, Directora Departamental a.i.; Carmen Rosa Calderón Vargas, Asesora Legal; y, Yancarlos Jordán Hurtado, Autoridad Sumariante Titular de Oficiales de Registro Civil**, todos del **Servicio de Registro Cívico (SERECI) Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de abril y 6 de mayo de 2019, cursantes de fs. 86 a 91 y 94 a 96 vta., la accionante señaló que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario que se le siguió por contravención del art. 54 inc. d) -Delegar sus atribuciones y funciones a terceras personas- del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil. El Auto de Apertura de proceso sumario de 30 de enero de 2019 sin ninguna prueba indicó que en la Oficialía a su cargo "...se encontraba vendiendo certificados de nacimiento de una persona de sexo femenino que NO ES OFICIAL DE REGISTRO CIVIL, resultando ser la Asistente de la ORC..." (sic); empero, "...Un Oficial de Registro Civil no vende certificados, la que vende certificados es la Ventanilla de valores del SERECI..." (sic) y no se tomó los datos de Victoria Padilla Torres que estaba recibiendo el certificado de nacimiento, quien diría que fue la Oficial la que generó y extendió la referida documental, firmando en su Planilla de control de formularios de certificados emitidos, que adjuntó en calidad de prueba; asimismo, le responsabilizó porque su asistente estaba sentada en su sillón, basándose en una simple fotografía.

La Autoridad Sumariante demandada, por Resolución Final de 25 de febrero de 2019, determinó su destitución basándose en especulación y conjetura de una fotografía, mencionando que "...SE PUEDE OBSERVAR CLARAMENTE FOTOGRAFÍAS DE UNA TERCERA PERSONA QUE NO ES LA ORC, EL CUAL SE ENCUENTRA APARENTEMENTE MANIPULANDO EL SISTEMA RCBIO" (sic); y, aludiendo a la declaración del funcionario Jaime Daniel Campos Villanueva, con la que no fue notificada.

La Resolución de 18 de marzo de 2019, en su segundo considerando, al dilucidar su recurso de revocatoria, estableció que ella ya tendría conocimiento de la fecha y hora de la declaración del testigo prenombrado, presumiendo que al haber solicitado copias legalizadas del cuaderno sumarial, debió darse por enterada.

La Resolución de 8 de abril del citado año, que resolvió su recurso jerárquico, reiteró lo mencionado a lo largo de este proceso, indicando que se obvió la notificación formal puesto que al solicitar copias ya tendría conocimiento del acto de declaración de Jaime Daniel Campos Villanueva, es más, señaló falazmente que "...FUE NOTIFICADO CON ANTICIPACIÓN A LA SUMARIADA EN FECHA 12 DE FEBRERO DE 2019..." (sic), cuando no existe comunicación alguna con dicho acto procesal a su persona. Asimismo, restó valor a la declaración de la persona a la cual se sindicó de estar manipulando el sistema "RCBIO", quien manifestó que no fue así.

No existió prueba, de que su pasante hubiera impreso, firmado y cobrado el certificado de nacimiento de Victoria Padilla Torres, siendo falso lo aseverado por la Autoridad Sumariante demandada, jamás



en sus cuarenta años como Oficial de Registro Civil incumplió ninguna norma reguladora de su actividad; y, a la nombrada no se le buscó para que declare.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la legítima defensa, a la igualdad jurídica de las partes, a la presunción de inocencia y a la motivación de las resoluciones; y, de los principios de legalidad, seguridad jurídica y de verdad material, citando al efecto los arts. 46, 48, 115.II, 116.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se ordene la "procedencia" de la tutela, y en consecuencia se declare la nulidad de todas las resoluciones evacuadas dentro del proceso administrativo iniciado en su contra.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 135 a 140, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **a)** El 14 de diciembre de 2018, se hicieron presentes funcionarios del SERECI en la Oficialía a su cargo, supuestamente encontrando a su asistente emitiendo, firmando y suscribiendo certificados de nacimiento de Victoria Padilla Flores; a raíz de esta inspección surgió la acción sumaria que se le inició; y, **b)** La fotografía fue sacada por la funcionaria que inspeccionó la Oficialía, instruyéndole a su asistente que se mantenga quieta y sentada en el lugar; de la que, se dice que estaría manipulando el sistema y extendiendo los certificados de nacimiento, cuando su auxiliar Pamela Bobarin Escobar indicó que estaría sacando fotocopias del certificado de nacimiento y del carnet de identidad de Victoria Padilla Flores.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Nieves Janette Sevilla Paz Soldán, Directora Departamental a.i.; Carmen Rosa Calderón Vargas, Asesora Legal; y, Yancarlos Jordán Hurtado, Autoridad Sumariante Titular de Oficiales de Registro Civil, todos del SERECI Santa Cruz, presentaron informe escrito de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 129 a 134, indicando que: **1)** El Auto de Apertura del proceso sumario administrativo cuenta con la debida fundamentación y motivación, tomando en cuenta que no constituye una exigencia para el mismo, la descripción y valoración de la prueba preconstituida; **2)** La notificación con la declaración testifical del servidor público Jaime Daniel Campos Villanueva, fue cumplida el 12 de febrero de 2019 mediante acta de entrega, procediendo a otorgarle, todas las fotocopias legalizadas del expediente sumarial, donde cursa la notificación al prenombrado para que testifique, demostrando que la impetrante de tutela tuvo conocimiento de la referida atestación, más aún, si teniendo la posibilidad de presentar un incidente de nulidad, no lo hizo, siendo este un acto consentido; la nulidad de notificación solo es posible cuando existe un evidente vicio que ocasione indefensión, lo cual no fue acreditado; **3)** La prueba aportada por la sumariada fue valorada, sin embargo no logró desvirtuar las pruebas de cargo, así, el Informe de inspección D.D.R.C. INSP. 004/2019 de 8 de enero, de Silvana Erika Zubieta Poppe -tercera interesada-, respaldado por la declaración testifical de 15 de febrero de igual año del servidor público Jaime Daniel Campos Villanueva, donde se estableció que el 14 de diciembre de 2018 en la oficina de la accionante una tercera persona que no era Oficial de Registro Civil se encontraba manipulando el Sistema de Registro Civil Biométrico "RC-BIO", que únicamente debe ser utilizado por el brazo operativo autorizado a través de su respectivo código y contraseña, también por el muestrario fotográfico se identificó que una mujer que no es la peticionante de tutela estaba manejando el teclado de la computadora que contiene tal sistema, en el escritorio correspondiente a la sumariada (ratificado en la declaración notarial), y no así ni impresora tampoco fotocopidora, demostrando la delegación de funciones por la aludida y la usurpación de las mismas por otra ajena; **4)** No se vulneró el derecho al trabajo porque la disciplinada gozaba de este hasta que fue notificada con la Resolución que resolvió el recurso jerárquico;





asimismo, no señaló en que componente se lesionó el derecho al debido proceso; y, **5)** No es evidente que la Resolución cuestionada carezca de la debida fundamentación, denotándose que respondió a todos los agravios del recurso jerárquico; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Silvanna Erika Zubieta Poppe, Administrativa II - Trámites del SERECI Santa Cruz, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 100.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 42/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 140 vta. a 144 vta., **denegó** la tutela impetrada, toda vez que no se demostró la vulneración de derechos; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Este Tribunal ingresó a valorar agravios; y, el mismo es la circunscripción del hecho que se ve reflejada en la transgresión de un derecho, no es la simple mención de citas legales o derechos presuntamente lesionados, restringidos, amenazados o conculcados, sino debe necesariamente ser expuesto; es decir, explicar las razones del porqué esa resolución o decisión conculcó tal derecho y cuál debió ser la aplicación correcta. Ante la ausencia de exposición de agravios de manera concreta e inequívoca, se encuentra limitado de introducirse a valorar los requisitos de intervención a la arbitrariedad y por tanto no entró a considerar si la interpretación ordinaria carece o no de la falta de constitucionalidad; y, **ii)** En la presente acción de amparo constitucional no se precisó reclamo alguno en los argumentos expuestos, tanto en el formalismo de la acción como en audiencia.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del sumario administrativo seguido contra María del Rosario Elías Gonzales -ahora accionante-, la Autoridad Sumariante demandada dictó la Resolución Final de 25 de febrero de 2019, determinando su **destitución** al adecuarse su conducta a la falta prevista en el art. 54 inc. d) "...**Delegar sus atribuciones y funciones a terceras personas**" (sic) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil (fs. 44 a 55).

**II.2.** Mediante Resolución de 18 de marzo de 2019, la Autoridad Sumariante demandada, resolviendo el recurso de revocatoria formulado por la peticionante de tutela el 8 del mes y año indicados, **ratificó** la referida Resolución Final (fs. 57 a 60 vta. y 62 a 66).

**II.3.** Contra dicho fallo, la disciplinada interpuso recurso jerárquico el 28 de igual mes y año; el cual, fue resuelto por Resolución de 8 de abril del citado año, pronunciada por la Directora Departamental a.i. demandada, que **confirmó** la destitución de la prenombrada (fs. 69 a 73 y 75 a 83).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la legítima defensa, a la igualdad jurídica de las partes, a la presunción de inocencia y a la motivación de las resoluciones; y, de los principios de legalidad, seguridad jurídica y de verdad material, por cuanto dentro del proceso disciplinario que se le siguió, sin ninguna prueba se indicó que en la Oficialía a su cargo se encontraba vendiendo certificados de nacimiento a una persona que no es Oficial de Registro Civil, responsabilizándole porque su asistente estaba sentada en su sillón, basándose en una fotografía y



en la declaración de un funcionario con la que no fue notificada, y restándole valor a la declaración de la mencionada auxiliar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, haciendo alusión a la SCP 0450/2012 de 29 de junio que a su vez citó a la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, que señaló: «**...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

**Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.**

(...)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra **la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo**



*justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...”» (las negrillas corresponden al texto original).*

### **III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: *“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar ‘cosa juzgada’. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

*Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a ‘reglas admitidas por el Derecho’ (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; **2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: **3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de*



constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional’.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de ‘legalidad ordinaria’, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de ‘reglas admitidas por el Derecho’ rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico – argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”.

### III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante se centra en que dentro del proceso disciplinario que se le siguió, sin ninguna prueba se indicó que en la Oficialía a su cargo se encontraba vendiendo certificados de nacimiento a una persona que no es Oficial de Registro Civil, responsabilizándole porque su asistente estaba sentada en su sillón, basándose en una fotografía y en la declaración de un funcionario con la que no fue notificada, y restándole valor a la declaración de la mencionada auxiliar.

En ese sentido, con carácter previo a resolver el problema expuesto, corresponde precisar que, no se analizará la Resolución Final de 25 de febrero de 2019 ni la Resolución de 18 de marzo de igual año, dictados dentro del proceso disciplinario mencionado, dado que, al haberse formulado recurso jerárquico contra las mismas, siendo resuelto mediante Resolución de 8 de abril del citado año,



pronunciada por la Directora Departamental a.i. demandada, esta se constituye en la última instancia disciplinaria prevista en la estructura del SERECI Santa Cruz, que entiende debió restituir los derechos o garantías acusados de haber sido vulnerados, por lo cual, la labor de este Tribunal se circunscribirá a revisar solo el último fallo ya anotado.

Así, en la especie, el recurso jerárquico interpuesto el 28 de marzo de 2019, por María del Rosario Elías Gonzales -ahora accionante-, contra la Resolución de 18 del mes y año indicados, que ratificó la referida Resolución Final; entre otros, agravió que: **a)** Nunca tuvo conocimiento de la audiencia de declaración testifical del "Dr. Campos", peor aún de su acta; **b)** Se persiste en que el estar frente a la fotocopidora no implica estar sacando fotocopias, sino más bien "...para sacar fotocopias como lo quiere llamar o hacer aparecer la ORC, se necesite el teclado y la computadora y peor aún estar sentada..." (sic); empero, para fotocopiar se necesita sentarse, no instruyéndose la reconstrucción de los hechos ni la inspección ocular; su asistente estaba sacando fotocopias a la cédula de identidad y al certificado de nacimiento que expidió a una ciudadana, ya que se encontraba con la "...Dra. Subieta atendiéndola..." (sic); **c)** No fue notificada con la fecha de declaración testifical de Jaime Daniel Campos Villanueva, quien carece de veracidad al señalar que su asistente se encontraría emitiendo un certificado de nacimiento; menos se le notificó con esa declaración; **d)** La fotografía que la "Dra. Subieta" sacó fue solicitándole a su asistente que posara en su escritorio; y, **e)** Presentó la declaración jurada de Pamela Bobarin Escobar, quien manifestó que fungía como asistente temporal en su oficina, siendo una de sus funciones el sacar fotocopia de los documentos expedidos, no usurpar sus funciones; en conclusión, la Resolución impugnada no cuenta con una motivación suficiente.

Por su parte, la Resolución de 8 de abril de 2019 que confirmó la destitución de la peticionante de tutela; en lo que corresponde, concluyó que: **1)** El 12 de febrero del mismo año se entregaron fotocopias legalizadas del presente proceso sumario a la nombrada, entre los cuales se menciona el señalamiento de audiencia de declaración informativa testifical del servidor público Jaime Daniel Campos Villanueva para el 15 del mes y año indicados de fs. "32 a 33", lo que demuestra el conocimiento pleno de la sumariada referente a la atestación mencionada; y, **2)** La declaración jurada de Pamela Bobarin Escobar fue considerada como legal en la vía administrativa; sin embargo, no logró desvirtuar los antecedentes descritos en el Informe de inspección D.D.R.C. INSP. 004/2019 y la declaración de fs. "32 a 33", que establecen con claridad que en la oficina de la impetrante de tutela, una tercera persona que no ejerce la función de Oficial de Registro Civil se encontraba manipulando el Sistema de Registro Civil Biométrico "RC-BIO", sistema informático que únicamente debe ser utilizado por el brazo operativo autorizado a través de su respectivo código y contraseña; asimismo, el muestrario fotográfico de fs. "6" identifica a la tercera persona manejando el teclado de la computadora de escritorio correspondiente a la sumariada (ratificado en la declaración notarial a fs. "36"), y no así la impresora y fotocopidora, demostrando la delegación de funciones por la accionante y la usurpación de la mismas por una ajena. Los documentos presentados por la nombrada mediante memorial de 27 de febrero de 2019, cursan en fotocopias simples, determinando que no puedan ser considerados.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como componentes del derecho al debido proceso, a través de los cuales se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución de 8 de abril de 2019 ahora cuestionada, se advierte que la misma, respecto a los agravios referidos a que: **i)** No fue notificada con la fecha de declaración de Jaime Daniel Campos Villanueva, menos se le hizo conocer su acta; y, **ii)** Su



asistente se encontraba sacando fotocopias a la cédula de identidad y al certificado de nacimiento que se expidió; la fotografía que la "Dra. Subieta" sacó fue solicitándole a la prenombrada que posara en su escritorio; y, en su declaración jurada la mencionada manifestó que no usurpó sus funciones. Cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el aludido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación y fundamentación requerida en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución superior a tiempo de exponer sus respectivas alegaciones con relación a esos puntos agravados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que en relación a dichos cuestionamientos, la Directora Departamental a.i. del SERECI Santa Cruz demandada discernió razonadamente, tomando en cuenta que:

**a)** Respecto a la audiencia de declaración de Jaime Daniel Campos Villanueva. Respondió que el 12 de febrero de 2019 se entregaron fotocopias legalizadas a la disciplinada, entre las cuales se menciona el señalamiento de dicho actuado para el 15 del mes y año indicados, lo que demuestra su conocimiento sobre tal atestación; y,

**b)** En referencia a que la asistente sacaba fotocopias, la fotografía y su declaración jurada. Concluyó que dicha deposición no logró desvirtuar los antecedentes descritos en el Informe de Inspectoría D.D.R.C. INSP. 004/2019 y la declaración de Jaime Daniel Campos Villanueva, que establecen que en la oficina de la disciplinada, una tercera persona que no ejerce de Oficial de Registro Civil manipulaba el sistema de Registro Civil Biométrico "RC-BIO"; asimismo, tal fotografía identifica a la persona ajena operando el teclado de la computadora de escritorio de la sumariada (ratificado en la declaración notarial), y no así la impresora y fotocopiadora, demostrando la delegación de funciones por la sumariada y la usurpación de la mismas por tal auxiliar.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por la Directora Departamental a.i. del SERECI Santa Cruz demandada, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que se confirmó la destitución de la accionante, recurrida jerárquicamente por la prenombrada.

En ese mérito, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución jerárquica, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por la Directora Departamental a.i. del SERECI Santa Cruz que suscribió la misma; por consiguiente, el fallo disciplinario ahora cuestionado, se encuentra fundamentado y motivado, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, el que se tiene por expresado en la presente problemática, concretamente respecto a los puntos cuestionados por la accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos, no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos agravados, de manera que consten las razones que respaldan la determinación adoptada.

En cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional pretendida por la impetrante de tutela respecto a que se le responsabilizó con base en una fotografía y en la declaración de un funcionario restándole valor a la declaración de su asistente, e invocando el principio de verdad material; la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional prevé el cumplimiento de requisitos para que se pueda ingresar a realizar la misma, los cuales exigen que el accionante debe cumplir con señalar concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; e, indicar en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa, tiene incidencia en la resolución final.

Aspectos a los cuales la peticionante de tutela intentó dar cumplimiento; sin embargo, no lo hizo; puesto que, en ese propósito solo volvió a confirmar su intención de denunciar la transgresión de su



derecho al debido proceso por falta de fundamentación de la Resolución jerárquica, el que como se señaló fue debidamente considerado.

Conforme todo lo expuesto y por lo mismo, toda vez que en revisión, se llegó a evidenciar que la Resolución de 8 de abril de 2019, pronunciada por la Directora Departamental a.i. SERECI Santa Cruz demandada al resolver el recurso jerárquico de la accionante, que confirmó la destitución de la nombrada, se encuentra debidamente fundamentada y motivada; no se advierte que, se haya transgredido su derecho al trabajo, por cuanto la peticionante de tutela fue apartada del cargo que ejercía previo el proceso disciplinario que se le siguió, sumario donde tuvo la oportunidad de asumir defensa -tal cual lo hizo, al interponer los recursos de revocatoria y jerárquico que establece la ley-, en igualdad jurídica a su contraparte, presumiéndose su inocencia hasta la ejecutoria de la mencionada Resolución jerárquica, causa sujeta a la Constitución Política del Estado, las leyes y reglas prefijadas para imponerle la referida sanción, que hacen a los principios de legalidad y seguridad jurídica respectivamente; por consiguiente, valga la reiteración, no se observa vulneración a los derechos al trabajo, a la legítima defensa, a la igualdad jurídica de las partes y a la presunción de inocencia; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica que invoca la peticionante de tutela. Por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro razonamiento, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 140 vta. a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2019-S3**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29812-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la resolución 01/19 de 30 de "mayo" -siendo lo correcto abril- 2019, cursante de fs. 835 vta. a 843, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Zulma Carreño Saavedra** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;** y, **Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 22 de febrero de 2019, cursantes a fs. 1 y 399 a 409 vta.; y, 412 a 420 vta., la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la demanda coactiva civil seguida por Nancy Lines Peñaranda contra su esposo Iver Antonio Salvatierra Pérez, el 1 de septiembre de 2016 formuló tercería de dominio excluyente, encontrándose en remate un inmueble del que le correspondería el 50% como cónyuge del coactivado, cuyo valor para subasta pública es de \$us103 483.- (ciento tres mil cuatrocientos ochenta y tres dólares estadounidenses). Por Auto 578 de 18 de octubre de 2016, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la tercería, por lo que planteó recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento por Auto 330/17 de 5 de octubre de 2017, que confirmó la decisión de la Jueza a quo; en razón a ello, mediante memorial de 8 de enero de 2018, solicitó la devolución de fianza, emitiéndose a tal efecto el Auto 145 de 6 de marzo de ese año por el que se rechazó la solicitud de devolución del depósito judicial efectuado por \$us20 697.- (veinte mil seiscientos noventa y siete dólares estadounidenses). Dicha determinación, fue apelada pronunciándose el Auto de Vista 235 bis de 18 de julio de igual año emitido por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia mencionado supra que confirmó el Auto 145.

Se incumplió con el art. 87 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); toda vez que, la Jueza Pública Civil Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz no acotó el monto exacto que debía abonarse a favor del Tesoro Judicial, para posteriormente declararse la improcedencia de la devolución de la fianza; se aplicó el Código de Procedimiento Civil precitado que establece el 5%; deduciendo de ello, que debió consolidarse el 15% a su favor devolviéndole el depósito en demasía; desconociendo la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil (CPC) que no contempla a favor del Tesoro Judicial ningún monto de dinero, debiendo determinarse la restitución de la aludida fianza; sin embargo, contrario a ello tanto la Jueza a quo como los Vocales demandados actuaron fuera del marco de los principios de razonabilidad, legalidad y seguridad jurídica, al derecho a la propiedad e igualdad, porque en conocimiento de la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado en relación al depósito del 5% que debía realizarse, no analizaron que corresponde la devolución del citado 15% al haberse efectivizado un depósito del 20% conforme al Código Procesal Civil.





### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó como lesionados sus derechos a la propiedad, a la igualdad, al debido proceso; y, los principios de razonabilidad, seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 9, 13, 14, 56, 115, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la revocatoria del Auto 145 y el Auto de Vista 235 bis por ir contra las previsiones establecidas en el art. 360.II y ss. del CPCabrg, así como la devolución del dinero por medio de depósito judicial en la suma de \$us20 696,6.- (veinte mil seiscientos noventa y seis 6/100 dólares estadounidenses), equivalente al 20%, a través de la emisión de un nuevo auto.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 833 a 835, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó inextenso la acción de amparo constitucional incoada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del mismo departamento, a pesar de su notificación cursante de fs. 434 a 435 y 437, no remitieron informe ni se presentaron en audiencia.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Nancy Lines Peñaranda, en audiencia señaló que le hicieron una "barbaridad" por no cancelarle lo que le debían, que no se concluyó con el juicio y en todo caso el dinero debía quedarse para el Tesoro Judicial.

Anatoly Silvertrov Flores Durán, funcionario del Tesoro Judicial dependiente del Consejo de la Magistratura; refirió que en el marco de su competencia conoce la existencia de un depósito a favor del Estado, el mismo que es garantista respecto de los recursos económicos; por lo que, identificar o establecer de manera errónea los efectos de una Resolución que ya causó estado, es contradictorio, debiendo denegarse la tutela al haberse consolidado el precitado abono.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/19 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 835 vta. a 843, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Según prevé el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir estos; por lo que, la solicitante de tutela debió señalar expresamente qué actos ilegales u omisiones indebidas cometidas por las autoridades demandadas restringieron sus derechos alegados; **b)** Respecto del Auto 145, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital de ese departamento, se concluye que el mismo fue emitido en cumplimiento a la normativa procesal civil vigente, no existiendo conculcación al derecho al debido proceso, ya que la peticionante de tutela tuvo acceso a todos los recursos que la ley franquea al momento de interponer su excepción, prueba de ello es que fueron resueltas todas sus peticiones en su debida oportunidad; **c)** En relación al Auto de Vista 235 bis, los Vocales demandados al momento de confirmar la Resolución de la Jueza a quo, justificaron de forma clara y precisa las razones de su decisión, especificando que la apelante, hoy accionante, pretendió que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre un aspecto que ya fue juzgado y confirmado que no impugnó en su momento a pesar de tener pleno conocimiento del Auto



Complementario de 27 de octubre de 2016. Igualmente, revisado el citado Auto de Vista, se evidenció que no vulnera el debido proceso y que las autoridades jurisdiccionales resolvieron todos los puntos apelados; **d)** A los efectos de ingresar a realizar un análisis de la mala interpretación de la normativa en la que incurrieron las autoridades ordinarias, la impetrante de tutela debió dar cumplimiento a las reglas de la interpretación, expresando de manera clara y precisa los fundamentos jurídicos, principios y criterios de interpretación que no fueron cumplidos o en su caso aquellos desconocidos, indicar qué norma debió aplicarse y exponer los fundamentos que no fueron tomados en cuenta, resultando insuficiente la mera relación de hechos o la enumeración de normas legales supuestamente infringidas; no existiendo dicha exposición clara respecto a los principios de razonabilidad, seguridad jurídica y legalidad; y, **e)** En relación a los derechos a la propiedad y al debido proceso, la accionante no señaló de forma clara de qué manera los demandados al emitir sus Resoluciones, vulneraron estos.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto 578 de 18 de octubre de 2016, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la tercería de dominio excluyente incoada por María Zulma Carreño Saavedra -accionante-, ordenando la prosecución del proceso; determinación que fue complementada por Auto Complementario 597 de 27 del indicado mes y año, por el que la Jueza nombrada consolidó el depósito realizado por la tercerista a favor del Tesoro Judicial, notificándose con el mismo, el 7 de noviembre de idéntico año (fs. 128 a 129 y 132 a 133).

**II.2.** Por memorial presentado el 17 del precitado mes y año la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto 578 emitiéndose el Auto de Vista 330/17 de 5 de octubre de 2017 por el que se confirmó el Auto mencionado y el Auto Complementario 597 (fs. 144 a 147, 283 y vta.; y, 286 y vta.).

**II.3.** A través de Auto 323 de 16 de junio de 2017, la Jueza aludida, aprobó el remate realizado según acta de 7 de similar mes y año, del inmueble ubicado en la zona Sud Este, UV 91, Mza 2, lote 22, Barrio los Penocos, Calle 4 número 4075 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, disponiendo la extensión de minuta de transferencia a favor del adjudicatario Huisar Dione Santiesteban Machicado, por \$us77 612,25.- (setenta y siete mil seiscientos doce 25/100 dólares estadounidenses), así como la francatura de las piezas principales del expediente a los fines de su protocolización ante Notario de Fe Pública (fs. 221 y vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018, la solicitante de tutela, hizo conocer a la Jueza demandada que adjuntó depósito para estar a derecho y se sustancie la tercería de dominio excluyente, siendo que la misma tenía la finalidad de garantizar el procedimiento y en el caso en particular no hubo afectación, daño ni responsabilidad civil, ya que ninguno de los Autos emitidos dispuso nada al respecto y el Tribunal de alzada envió a que su solicitud de derechos sea dirimido por la vía familiar, pidió además la devolución de la fianza depositada del 20% (fs. 316).

**II.5.** De acuerdo a procedimiento y luego de correr en traslado la solicitud de devolución de fianza, por Auto 145 de 6 de marzo de ese año, la Jueza demandada señaló: "...tenemos que la señora MARIA ZULMA CARREÑO SAAVEDRA habiendo interpuesto Tercería de Dominio Excluyente por memorial de fojas 97 y vuelta, 102 y vuelta y 116 de obrados, adjunta el depósito judicial por la suma de \$us.20.697,00 (Veinte Mil Seiscientos Noventa y Siete 00/100 Dólares Americanos) según certificado de depósito judicial cursante a fojas 108 de obrados. Tercería de Dominio Excluyente, que



sustanciada ha sido declarada *improbada* conforme el Auto de fecha 18 de Octubre del 2016 cursante a fojas 128 a 129 de obrados y Auto Complementario de fecha 18 de octubre del 2016 cursante a fojas 132 de obrados, resolución que en Tribunal de Alzada ha sido confirmada por Auto de Vista de fecha 05 de Octubre de 2017...

Consecuentemente, al tenerse resoluciones que han declarado *improbada* la Tercería de Dominio Excluyente que hubiera interpuesto MARIA ZULMA CARREÑO SAAVEDRA, fallos ejecutoriados y autoridad de cosa juzgada conforme al artículo 515 del Código de Procedimiento Civil, quedando así consolidado dicho depósito a favor del tesoro judicial, haciendo improcedente la restitución solicitada por ésta.

**POR TANTO:** Se rechaza la solicitud de restitución o devolución del depósito judicial de fojas 108 de obrados..." (sic [fs. 325 y vta.]).

**II.6.** La peticionante de tutela, por memorial presentado el 27 de marzo de 2018 planteó recurso de apelación contra el Auto 145, argumentando que ni en el Auto 578 de resolución de tercería de dominio excluyente ni en el que confirmó dicha decisión dispuso que su depósito judicial quede a favor del Tesoro Judicial, vulnerándose los arts. 1.9 y 52 del CPC que prevén la gratuidad, además el art. 360.II del CPCabrog, que de manera clara y contundente previene que a la demanda se debe acompañar el depósito del 5% del valor del inmueble; por lo que, la autoridad debió ordenar que se le devuelva el 15% restante (fs. 334 a 336).

**II.7.** Por Auto de Vista 235 bis de 18 de julio de 2018, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió confirmar totalmente el Auto 145, en virtud a que el Auto Complementario 597 señaló: "...se consolida el depósito realizado por la tercerista a favor del tesoro judicial..." (sic) y afirmando que la apelante, ahora accionante, pretendió que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre un aspecto ya juzgado y confirmado y que en su momento no fue impugnado por ella, a pesar de haber tomado conocimiento pleno del citado Auto Complementario (fs. 389 a 390).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la propiedad, a la igualdad; y, a los principios de razonabilidad, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro del proceso coactivo civil que sigue Nancy Linez Peñaranda contra su esposo Iver Antonio Salvatierra Pérez, interpuso tercería de dominio excluyente efectuando depósito de fianza del 20% según el art. 360.II del CPC, cuando conforme art. 360.II del CPCabrog, correspondía el depósito del 5% de la base en que hubiere de realizarse la subasta del inmueble; en ese sentido, solicitó la devolución del restante 15% que fue negada por la Jueza a quo mediante Auto 578 de 18 de octubre de 2016 y ante el recurso de apelación que planteó contra dicho fallo, fue confirmado por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas a través del Auto de Vista 235 bis de 18 de julio de 2018; decisiones que ampliaron el alcance de la norma en desmedro de su economía.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica y legalidad

Al respecto, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al



administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...)

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

De igual manera, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció que: *“La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: ‘...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...’ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)”.*

### III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

En relación al tema, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: *“...1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) **Lograr un pronunciamiento judicial** proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma;** y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, señaló que: *“En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos,*



*postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la accionante en ejecución de sentencia dentro del proceso coactivo civil incoado por Nancy Lines Peñaranda contra su esposo Iver Antonio Salvatierra Pérez, precautelando el 50% del bien inmueble a ser rematado, interpuso tercería de dominio excluyente, afirmando que la casa en la que vive con el demandado de 360 m<sup>2</sup>, tiene un valor de \$us103 483.- (fs. 98); a tal efecto, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante proveído de 2 de septiembre de 2016 (fs. 99) solicitó que con carácter previo a la tramitación de la tercería, adjunte el comprobante de caja que acredite la cancelación por concepto del depósito que establece el art. 360.II del CPCabrg. A tal efecto, la ahora peticionante de tutela mediante memorial de 14 de igual mes y año solicitó a la Jueza de la causa que al no indicar la providencia citada el monto que debía ser depositado como caución por su persona; es decir, sobre el porcentaje, requirió se especifique sobre el mismo (fs. 101); es así que por decreto de 16 de idéntico mes y año la Jueza demandada hizo constar que la aclaración no era necesaria, por cuanto debía tomarse en cuenta el artículo al que hizo referencia (fs. 102); y, según se tiene en la providencia de 2 del indicado mes y año (fs. 99), el depósito exigido debía efectuarse en virtud al artículo precitado.

Es así que, por memorial presentado el 22 de dicho mes y año María Zulma Carreño Saavedra -peticionante de tutela- adjuntó el depósito judicial del 20% conforme estipula el art. 360.II del CPC (fs. 117) y según consta en el Formulario OJ/DJT-03 0009270 de 21 de ese mes y año, por la suma de \$us20 697.- (fs. 109), mereciendo dicho memorial el decreto de 23 de similar mes y año por el que se corrió en traslado la tercería de dominio excluyente. De lo anterior se advierte que a pesar de haberse señalado por parte de la Jueza demandada que el depósito a realizar tenía como base legal lo estipulado en el art. 360.II del CPCabrg, la ahora impetrante de tutela asumió la previsión contenida en el art. 360.II del CPC; aunque en su memorial refiera a la norma citada anteriormente.

En virtud a la tercería de dominio excluyente planteada, la Jueza demandada por Auto 578 de 18 de octubre de 2016 declaró improbada esta y dispuso la prosecución del proceso en su estado; asimismo, una vez presentado memorial por la demandante en proceso coactivo civil, a través del cual solicitó se complemente el Auto Definitivo respecto al depósito judicial conforme el art. 360.III del CPCabrg; por Auto Complementario 597, en vía de complementación y en virtud a la norma citada, se consolidó el depósito realizado por la tercerista a favor del Tesoro Judicial, notificándose con dicha decisión la ahora solicitante de tutela el 7 de noviembre de idéntico año (fs. 132 y vta.). En ese contexto, formuló recurso de apelación contra el Auto precitado, según se tiene del memorial de 17 de noviembre del mismo año (fs. 144 a 147), el cual se centró en los derechos adquiridos como esposa del ejecutado civilmente sin hacer mención alguna a la consolidación del depósito judicial, adjuntando inclusive mayor prueba con fotografías que demostraban su relación conyugal para acreditar el derecho propietario en un 50% del inmueble a ser rematado. Es así que por Auto de Vista 330/17 de 5 de octubre de 2017, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó tanto el Auto 578 como el Auto Complementario 597, salvando el derecho de la tercerista para acudir al procedimiento familiar y efectuar el reclamo correspondiente; cuyos fundamentos respondieron específicamente a los agravios señalados en el recurso de apelación; es decir, a los referidos a la tercería como tal.

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018 (fs. 316), solicitó la devolución de la fianza del 20% de acuerdo al art. 360.II del CPC; resolviéndose dicha petición a través de Auto 145 de 6 de marzo de igual año (fs. 325) por el que se rechazó la restitución, con el fundamento de que la tercería de dominio excluyente fue declarada improbada y dispuesta la consolidación de la fianza efectuada por depósito judicial a favor del Tesoro Judicial y que dichas determinaciones fueron confirmadas por Auto de Vista 330/17. Apelada la decisión de la Jueza a quo, los Vocales demandados emitieron Auto de Vista 235 bis de 18 de julio de 2018, confirmando la Resolución apelada.



Ahora bien, en cuanto a la vulneración a los principios de razonabilidad, seguridad jurídica, legalidad e igualdad, referidos por la peticionante de tutela respecto a que no fue considerada la devolución del restante 15% de la fianza frente a un depósito efectuado del 20% cuando en realidad debió efectivizarse solo el 5%; se debe establecer que la peticionante de tutela a tiempo de formular su petición de devolución de la fianza, señaló que le correspondía la devolución del 15%, por cuanto el art. 360.II del CPCabrg preveía que se realice un depósito bancario por el valor del 5% de la base en que hubiere de realizarse la subasta; es decir, que la problemática se circunscribió a dilucidar si era factible o no proceder con la devolución del monto depositado, si este fue efectuado por demás y en virtud de qué norma procesal, o sea el Código Adjetivo Civil abrogado o el Código Procesal Civil y si existía la posibilidad de dar curso a la devolución solicitada. Sin embargo, las autoridades demandadas, al momento de resolver no precisaron el fondo de la petición de la ahora accionante y cuál el derecho reclamado en base a la existente confusión de la norma abrogada y la vigente.

En ese contexto, corresponde determinar dos aspectos importantes; el primero, sobre la tutela judicial efectiva, por el que toda persona puede realizar denuncias o demandas reclamando sus derechos e intereses legítimos y ejercer libremente la defensa ante la jurisdicción competente, a los fines de obtener una resolución fundamentada en derecho como respuesta a la solicitud efectuada y en la que además se señalen los motivos por los cuales se resuelve de manera positiva o negativa a lo peticionado en todas las instancias; pues, su objetivo principal es evitar la indefensión o privación del derecho a la defensa en relación al interés legítimo reclamado o demandado. Y en segundo lugar, sobre el principio *pro actione* que se encuentra vinculado con el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia y a través del cual se exige que las autoridades jurisdiccionales y administrativas al momento de interpretar o aplicar los requisitos procesales previstos en la norma, tengan presente la ratio de la misma con el fin de evitar los meros formalismos e impidan ingresar a resolver el fondo de la denuncia o demanda; de igual manera se encuentra vinculado al principio *pro homine*, en virtud del cual la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más favorable posible, logrando que prevalezca la justicia frente a cualquier formalismo o se obstaculice a que se logre una respuesta efectiva. Al respecto, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre señaló que: ***"En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal"***(el resaltado nos pertenece).

De lo descrito y de los antecedentes, se advierte que la peticionante de tutela en ejecución de sentencia interpuso tercería de dominio excluyente formulada, emitiéndose la providencia de 2 de septiembre de 2016 que dispuso que: "Con carácter previo, adjúntese el comprobante de caja que acredita la cancelación por concepto del depósito que establece el art. 360-II) del Código de Procedimiento Civil" (sic [fs. 99]); por tal motivo, mediante memorial presentado 14 del mismo mes y año (fs. 101), la accionante refirió que no tenía conocimiento respecto a dicho depósito ni el monto a efectivizar, alegando que: "Señora Juez, dándome por notificada con el decreto, con relación al decreto en el cual su autoridad resulta que ha ordenado el dep[ó]sito en su decreto de fecha 2 de Septiembre del año 2016, sin embargo no se ha indicado el monto que será caucionado por mi persona y sobre qué porcentaje debo realizar este, es por lo que pido se indique a efectos de que pueda hacer efectivo el depósito judicial" (sic). Dicho memorial, mereció el proveído de 16 de igual mes y año en el que se señaló: "En atención al memorial que antecede, se la tiene por notificada a la tercerista con el proveído de fecha 02 de septiembre de 2016 cursante a fs. 98, haciendo constar,



no ser necesaria mayor aclaración del proveído teniendo en cuenta que el artículo al cual se hace referencia, de forma expresa indica el monto a pagar” (sic [fs. 102]). Y por memorial presentado el 22 de similar mes y año, la solicitante de tutela adjuntó el Certificado de Depósito Judicial OJ/DJT-03 0009270 por \$us20 697.- precisando: “Señora Juez, a efectos legales de cumplir con lo ordenado por su persona en cuanto al depósito Judicial en el porcentaje del 20% tal como señala en Art. 360 II del CPC, adjunto el depósito para estar a derecho y se sustancie la tercería excluyente formulada por mi persona” (sic [fs. 117 y vta.]); cumpliendo ese requisito por providencia de 23 de idéntico mes y año, se corrió en traslado la tercería mencionada. Infiriendo de lo anterior, que la peticionante de tutela no tenía conocimiento de cuál el monto del depósito a realizar, incurriendo en error a través de su abogado, que si bien en los memoriales citó al Código de Procedimiento Civil abrogado que en el art. 360.II establecía “...un depósito judicial bancario por el valor del **cinco por ciento** de la base en que hubiere de realizarse la subasta” (las negrillas nos corresponden); sin embargo, terminó haciendo que su defendida proceda a realizar un depósito según el art. 360.II del CPC que estipula: “...En ejecución de sentencia el tercerista de dominio excluyente también **deberá acompañar un depósito judicial por el valor del veinte por ciento** de la base de la subasta” (las negrillas son añadidas).

Por lo que habiéndose reclamado y demandado dicha situación en la solicitud de devolución del depósito efectuado en demasía de un 15% de \$us20 697.-; tomando en cuenta la duda existente en la ahora peticionante de tutela y no haber recibido información más expresa que el nombramiento de la normativa en la cual basó la Jueza demandada su decisión, concernía a los Vocales demandados referirse a ese aspecto; es decir, si bien existió la aplicación de una normativa abrogada y el monto depositado fue en virtud a la norma Adjetiva Civil vigente, debió resolverse respecto a la correspondencia y viabilidad de la devolución del saldo reclamado; aspecto que no se encuentra precisado en el Auto de Vista 235 bis motivo de la presente acción tutelar.

En ese sentido, en virtud a los principios *pro actione* y *pro homine* a través de los cuales se postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable; correspondiendo emitir una nueva resolución en la que se dilucide y resuelva la solicitud de devolución del 15% del monto depositado que la impetrante de tutela señala haber efectuado en demasía.

Por lo expuesto la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/19 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 835 vta. a 843, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada; dejando sin efecto el Auto de Vista 235 bis de 18 de julio de 2018, debiendo emitirse nueva resolución en la que se considere los fundamentos y principios expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2019-S3

Sucre, 15 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29957-2019-60-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0034/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 173 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angelina Zeballos Corani** contra **Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 14 de junio de 2019, cursantes de fs. 74 a 78 y 103, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante Dictamen Final 002/2019 y posterior Resolución Municipal 072/2019 -no indica las fechas-, le impuso una sanción pecuniaria afectando el 20% de su salario, sustentada en la Resolución Defensorial DP/RD/CBA/1/2019 de 25 de marzo, dictada por la referida Defensora del Pueblo a.i., en la que se le atribuyen conductas que jamás cometió a queja de la Organización de Trabajadoras Nocturnas (OTN-B), realizada ante esa instancia; de la cual no tuvo conocimiento alguno, nunca se la notificó con una investigación a objeto de asumir defensa; más aún, cuando su persona no realizó agresiones psicológicas y peor físicas contra las denunciadas como para que dicha autoridad recomiende en su Resolución, previa supuesta investigación, el inicio de proceso disciplinario en su contra por actos de discriminación, estigmatización y arbitrariedades, sin respetar su derecho a la defensa.

En dicho mérito, invocando el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitó a la autoridad demandada, mediante memoriales de 23 y 28 de mayo de 2019, lo siguiente: **a)** Se le informe los motivos por los cuales, no fue notificada de forma personal con la denuncia o petición de informe de dichas trabajadoras; **b)** En caso de haberla notificado, se le franquee fotocopias de las diligencias; y, **c)** Se anule hasta el vicio más antiguo y en el día la precitada Resolución Defensorial y garantizando sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia transparente, a la presunción de inocencia, a su honor, imagen y dignidad.

El 4 de junio de 2019, se le brindó respuesta al memorial de la indicada fecha, incumpliendo formalidades de ley; pues, dejaron la misma a un funcionario que ni siquiera trabajaba en su Comisión; además, las respuestas fueron totalmente ajenas a su peticitorio, solicitándole inclusive un informe sobre acciones futuras que iría a tomar su persona a partir de la notificación con la Resolución Defensorial referida; siendo esta conducta por demás abusiva por parte de la citada autoridad, quien tiene la obligación de defender los derechos de todos los bolivianos sin exclusión alguna, reiterando no podría asumir defensa porque no tiene conocimiento de tales notificaciones.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionado sus derechos a la petición y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 178.I de la CPE.

## I.1.3. Peticitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** La autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, le extienda respuesta positiva o negativa de forma fundamentada y motivada a los memoriales presentados el 23 y 28 de mayo de 2019; **2)** Se deje sin efecto la Resolución





Defensorial "...1/2019, emitido en fecha 4 de junio de 2019..." (sic), en la que se le otorgó el plazo de cinco días a objeto de que se pronuncie sobre las acciones asumidas por su persona, sea hasta que se restituya su derecho a la petición; y, **3)** Se disponga la reparación de daños civiles, plasmados en la iguala profesional.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 172, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó inextenso los fundamentos expuestos en la demanda de amparo constitucional presentada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia, por informe escrito presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 108 a 110 vta., expresó lo siguiente: **i)** Los dos memoriales que presentó la accionante, fueron respondidos de forma conjunta mediante nota con CITE: DP-ADCDH-UANA/056/2019 de 10 de junio, misma que, fue remitida a la Delegación Defensorial Departamental de Cochabamba el 14 del igual mes y año, como se puede corroborar en la guía 093194 de Flash Courier, encontrándose para su entrega en la oficina nacional de la Defensora del Pueblo, ubicada en la zona de San Pedro de la ciudad de La Paz desde esa fecha y en la citada Delegación Defensorial desde el 15 del indicado mes y año; es decir, la solicitante no se apersonó a recabar la respuesta formal de manera personal y tampoco hizo seguimiento por otros medios como ser mediante llamadas telefónicas; **ii)** El requerimiento de informe que alude la accionante como respuesta a sus pedidos, fue realizado por la indicada Delegación Defensorial y no tenía la finalidad de responderla, en el que además se le exigió que remita información relacionada al cumplimiento de la Resolución Defensorial DP/RD/CBA/1/2019; **iii)** De la jurisprudencia constitucional se tiene que, el accionante tiene la obligación de concurrir ante la autoridad a recabar su respuesta formal, no esperar que se le entregue la información requerida; **iv)** Al existir respuesta de la Defensora del Pueblo a.i., existe también sustracción de materia o la inexistencia del acto vulneratorio denunciado; y, **v)** La impetrante requirió la tutela del derecho a la petición; sin embargo, su pretensión de dejar sin efecto la solicitud de la señalada Delegación Defensorial, no es concerniente al mencionado derecho y no está relacionada con los memoriales de 23 y 28 de mayo de 2019; implicando esto, evadir la respuesta a la misma y la utilización de esta vía para dilatarla, por lo que solicitó se declare la improbadada la tutela impetrada.

En audiencia la autoridad demandada no se presentó; no obstante, si estuvo presente Yamil Franz Gonzales Exeni, Director de Asuntos Constitucionales y Derechos Humanos de la Defensora del Pueblo, quien no hizo uso de la palabra.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

René Fernández Céspedes, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo no se presentó en audiencia; sin embargo, hizo llegar informe escrito presentado el 25 de junio de 2019, cursante a fs. 129 y vta., manifestando que: **a)** Remitió la siguiente documentación: Nota con CITE: DP-ADCDH-UANA/16.1/2019 de 25 de marzo, enviado por la Defensora del Pueblo a.i. señalada precedentemente y la Resolución Defensorial DP/RD/CBA/1/1019, con Hoja de Ruta 0612/19; Nota DP/DD/CBBA/CITE 92.1/2019 de 4 de junio, enviada por Nelson Marcelo Cox Mayorga, Delegado Defensorial Departamental de Cochabamba, con Hoja de Ruta 1171/19; y, **b)** La documentación con Hojas de Ruta 0612/19 y 1171/19, no fue remitida directamente a la accionante, sino que fue puesta en conocimiento del Pleno del mencionado Concejo Municipal, en sesiones ordinarias de 28 de marzo y 6 de junio del citado año, respectivamente; y, luego despachada la primera a la Comisión de Ética y Directorio y la segunda únicamente al Directorio, conforme se acreditó en las actas de sesión adjuntas.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0034/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 173 a 176 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Contrastando los argumentos de la impetrante de tutela con toda la documentación acompañada por la misma, se verifica que, en el "...OTROSÍ TERCERO señala expresamente la accionante lo siguiente: '*estaré a conocer resoluciones en secretaria de su digno despacho'...*' (sic); es decir, la respuesta que reclama mediante la presente acción, debió recabarla en dicho lugar; **2)** De la documentación que acompaña la autoridad demandada, se verificó que evidentemente fue emitida una nota de respuesta de 10 de junio de 2019, "...aun no sea en la medida que la accionante pretende, a los puntos que habrían sido solicitados en el memorial de 23 de mayo de 2019..." (sic); la misma que según boleta de courier fue remitida el 14 de igual mes y año de la Delegación Defensorial Departamental de La Paz a su similar de Cochabamba; lo que se encuentra respaldado por informe de Nelson Marcelo Cox Mayorga, Delegado Defensorial Departamental de Cochabamba, quien refirió que esta fue recibida el 15 del igual mes y año; empero, la peticionante de tutela no se habría apersonado a recabar la respuesta; y, **3)** Del entendimiento de la SCP 0160/2018-S2 de 30 de abril, se verifica que la accionante; no obstante, de realizar una petición escrita, también de manera escrita y al haber referido que conocería las determinaciones en secretaría de despacho de la autoridad ahora demandada, a quien dirigió su pedido, no se presentó para saber sobre la respuesta que actualmente extraña y reclama mediante la presente acción tutelar, interpretando erróneamente, la recepción de la nota de 4 de junio del indicado año; sin tomar en cuenta, que la misma "...responde al seguimiento de la emisión de la Resolución Defensorial N° 1/2019, cuyo contenido y cuestionamiento no es motivo de la presente Acción de Amparo Constitucional" (sic); por lo que, no existe vulneración de su derecho a la petición.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se estableció lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 23 de mayo de 2019, mediante el cual la impetrante de tutela solicitó a la Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia, lo siguiente: **i)** Se informe cuáles fueron los motivos para que no se le haya notificado de forma personal con la denuncia o petición, a objeto de asumir defensa respecto a lo afirmado por la OTN-B; asimismo, a quiénes se notificó con la misma y con la Resolución Defensorial DP/RD/CBA/1/2019 de 25 de marzo; **ii)** De haberse procedido a la notificación a su persona con la citada denuncia, se le franquee copias legalizadas de las respectivas diligencias; y, **iii)** Se deje sin efecto la mencionada Resolución Defensorial hasta el restablecimiento de sus derechos (fs. 8 y vta.).

**II.2.** Consta memorial interpuesto el 28 de igual mes y año, presentado por la solicitante de tutela ante la autoridad ahora demandada, con igual contenido que el desarrollado en la Conclusión precedente (fs. 7 y vta.).

**II.3.** Mediante nota CITE: DP-ADCDH-UANA/056/2019 de 10 de junio, la autoridad demandada, en respuesta a dichas solicitudes, concluyó que estas son improcedentes, señalando que: **a)** La Resolución Defensorial DP/RD/CBA/1/2019, que tiene como antecedente la queja interpuesta por la OTN-B, fue notificada el 26 de marzo de ese año, al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y a la solicitante de tutela, con el fin de que se adopten las medidas contenidas en dicha Resolución; sin embargo, transcurrido el plazo establecido en el art. 24.III de la Ley del Defensor del Pueblo (LDP), no se recibió respuesta; **b)** Al haber sido las mencionadas trabajadoras "...objeto de un accionar defectuoso..." (sic) por autoridades ediles y policiales, no se



podía negar un pronunciamiento defensorial, por el contrario, correspondía proseguir exigiendo el cumplimiento de las determinaciones; **c)** Mediante Requerimiento de Información DP/RIE/CBA/143/2019 notificado el 22 de febrero y reiterado el PP/SSP/CBA/149/2019 de 8 de marzo, pidió al referido Presidente del Concejo, información sobre los hechos denunciados, pidiendo también la Delegación Defensorial Departamental de Cochabamba a la accionante a través de contacto telefónico sin obtener respuesta; asimismo, esta última realizó declaraciones a medios de prensa sobre la intervención defensorial; aspectos que, demuestran que tenía conocimiento del caso; y, **d)** En cuanto a la solicitud de copias legalizadas de las denuncias y/o quejas, conforme al art. 4.8 de la LDP, esta entidad tiene la obligación de proteger la fuente y la identidad de las personas que resulten víctimas o proporcionen información, pudiendo declararse la reserva en el marco de las investigaciones (fs. 118 a 119).

**II.4.** Por Informe DP-ADCDH/UANA/INF 02/2019 de 24 de junio, el Profesional de la Unidad de Análisis-Adjutoría de Defensa y Cumplimiento de los Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo, asignado para la notificación del CITE: DP-ADCDH-UANA/056/2019, manifestó que, desde el 10 del mes y año indicados, la peticionante de tutela no se constituyó personalmente, ni tampoco hizo seguimiento vía telefónica, correo electrónico o a través de un representante legal o apoderado para conocer la respuesta a lo impetrado (fs. 120).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho a la petición; alegando que, en virtud a una sanción pecuniaria impuesta por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, emergente de una Resolución emitida por la Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia, solicitó a esta última lo siguiente: **1)** Se le informe sobre los motivos por los que no se le notificó a efectos de asumir defensa dentro de la queja formulada en su contra; **2)** Se le franqueen fotocopias de las diligencias de la notificación, así como de los actuados; y, **3)** Se anule la Resolución Defensorial DP/RD/CBA/1/2019 de 25 de marzo, hasta que se restituya su derecho a la petición; sin embargo, obtuvo respuesta a su petitorio incumpliendo las formalidades de ley y respecto a cuestiones ajenas al mismo.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho a la petición, su alcance y contenido

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), en su art. XXIV, dispone que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o particular, y el de obtener pronta resolución"; advirtiendo de las normas transcritas que ante la petición efectuada por toda persona, el elemento concluyente o el contenido del mismo es la respuesta formal que se genere, ya sea de forma afirmativa o negativa, pero con el fundamento necesario y absolviendo el objeto de lo solicitado; en cuanto al alcance de la petición, al ser esta de interés particular o general, importa que la respuesta sea de manera oportuna y eficaz; si bien, en la normativa descrita no se establece el plazo específico, no es menos evidente, que quien pide algo debe conocer la contestación en un plazo razonable.

Por su parte, la SC 2277/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*El derecho a petición, formulado ante instancias administrativas u órganos jurisdiccionales, significa que el servidor público o privado al cual va dirigida está obligado a dar respuesta, que debe generar satisfacción de parte de quien la recibe y que permita afirmar que el derecho de petición tiene un sentido, eficacia, que es un instrumento realmente dinámico. La petición necesita ser contestada, argumentada, lo que implica ser atendida, sin que admita el silencio como respuesta o la respuesta sin motivación.*"



*El respeto del derecho de petición depende de quién lo practica y que esté bien expresada, dado que en función a ello los servidores públicos o privados darán debida respuesta, como expresión de respeto a los derechos de las personas y de los instrumentos jurídicos”.*

Reiterando el alcance del derecho a la petición, las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre y 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, refirieron que la respuesta por parte del servidor público: **“...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley”**(las negrillas nos corresponden) y la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: **“...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental”**(el resaltado nos corresponde).

Asimismo, corresponde precisar en relación a la importancia del derecho a la petición como derecho fundamental y la consecuencia o resultado que tiene cuando se vulnera el mismo, sobre la base de lo previsto en la CPE y en lo referido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la SCP 0830/2015-S2 de 12 de agosto, indicó que: *“...la eficacia del derecho objeto de estudio permite a las personas dirigirse a los poderes públicos, autoridades y personas particulares, formulando peticiones con contenidos diversos y obtener respuestas a las mismas.*

*Estado Social y Democrático de Derecho se caracteriza entre otros aspectos, en que los depositarios del poder público se pongan al servicio de la sociedad. En este sentido, el derecho de petición se configura sobre la base de dos presupuestos indisolubles entre sí; es decir, el contenido esencial del derecho objeto de análisis, descansa sobre dos pilares esenciales; primero, la facultad que tiene toda persona de formular peticiones, escritas o verbales, individuales o colectivas, ante los órganos del poder público, autoridades y personas particulares, cuya única condición -de acuerdo al texto constitucional precedentemente citado- es la ‘identificación del peticionario’; y, segundo, recibir una respuesta clara, precisa, concreta, de fondo y dentro de un plazo razonable. Entonces, la vigencia plena del derecho de petición supone la sinérgica concurrencia de ambos presupuestos.*

*En el contexto de lo referido precedentemente, la vulneración del derecho de petición implica la existencia de cualquier tipo de obstáculos o impedimentos destinados a neutralizar la formulación de peticiones escritas y verbales ya sean estos de carácter individual o colectivo; asimismo, también implica transgresión del mismo, cuando los órganos, autoridades y personas ante quienes se dirige el petitorio, omiten efectuar una respuesta, o la responden de manera evasiva, infundada, incongruente, fuera de un plazo razonable o, cuando pese a existir una respuesta concreta no la ponen en conocimiento del solicitante de manera pronta y oportuna, provocando incertidumbre en el solicitante. En este sentido, el derecho de petición no se satisface necesariamente con una respuesta positiva o en la medida que satisfaga las perspectivas del peticionante, sino que, una contestación aunque negativa también garantiza la eficacia del derecho analizado, siempre que sea emitida de manera coherente, congruente y dentro de un plazo razonable, para luego comunicar a la persona solicitante o por lo menos asegurándose que el solicitante asumió conocimiento del mismo.*

*El entonces Tribunal Constitucional, pronunció diferentes fallos sobre el derecho de petición; así, la SC 0776/2002-R de 2 de julio, sostuvo que la trasgresión del referido derecho surge: ‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho’.*



(...)

La jurisdicción constitucional ha emitido diferentes pronunciamientos con relación al derecho de petición; así, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisó lo siguiente: **'...corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho...' y que '...considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia'**.

En similar sentido, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, precisó que: *'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues «...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...» (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)''' (las negrillas son agregadas).*

Y en similar sentido, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

Concluyendo de lo manifestado y de las citas jurisprudenciales, que la petición como derecho fundamental inherente a la persona humana, no solamente implica la respuesta positiva o negativa, sino también que esta sea fundamentada, evitando omitir los motivos que sustentaron la respuesta legalmente, oportuna y que de manera efectiva se haga conocer la contestación al peticionante, pues lo contrario también se entenderá como vulnerado.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionado su derecho a la petición manifestando que, ante la sanción impuesta en su contra por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, emergente de la Resolución Defensorial DP/RD/CBA/1/2019 de 25 de marzo, sustanciada en virtud a una queja formulada por la OTB-B, pidió a la autoridad demandada mediante memoriales presentados el 23 y



28 de mayo de 2019, información acerca de los motivos por los cuales no se le notificó de forma personal con la queja; asimismo, solicitó copias de los antecedentes de la misma; y, pidió la anulación de la referida Resolución Defensorial hasta el restablecimiento de su derecho vulnerado; sin embargo, la respuesta obtenida incumple las formalidades de ley y respecto a cuestiones ajenas a su petitorio.

De un análisis de los antecedentes se tiene que, por memorial presentado el 23 de mayo del año señalado, la impetrante de tutela solicitó a la Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia, informe cuáles fueron los motivos por los que no se le notificó de forma personal con la queja interpuesta por la OTN-B, a objeto de asumir defensa; asimismo, pidió fotocopias legalizadas de todos los actuados; y, pidió se deje sin efecto la Resolución Defensorial aludida hasta el restablecimiento de sus derechos, indicando claramente en el otrosí tercero: "...estaré a conocer resoluciones en secretaría de su digno despacho" (sic [Conclusión II.1]); petitorio que fue reiterado a través de memorial de 28 de igual mes y año (Conclusión II.2); por lo que, a través de la nota CITE: DP-ADCDH-UANA/056/2019 de 10 de junio, la autoridad demandada concluyó en la improcedencia de lo peticionado, manifestando que, la Resolución Defensorial DP/RD/CBA/1/2019, fue notificada el 26 de marzo de 2019 al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo con el fin de que se adopten las determinaciones correspondientes; teniendo en cuenta que, a través de Requerimiento de Información DP/RIE/CBA/143/2019 notificado el 22 de febrero de 2019 y reiterado el PP/SSP/CBA/149/2019 de 8 de marzo, se pidió a dicho ente edil información sobre los hechos denunciados, requiriendo también la Delegación Defensorial de Cochabamba a la accionante vía telefónica una reunión sobre la problemática sin obtener respuesta, demostrando así que esta tenía conocimiento del caso; y, con relación a la solicitud de fotocopias legalizadas de las denuncias y/o quejas formuladas en su contra, conforme al art. 4.8 de la LDP, esta entidad tiene la obligación de proteger la fuente y la identidad de las personas que resulten víctimas o proporcionen información, pudiendo declararse la reserva en el marco de las investigaciones (Conclusión II.3); finalmente, se advierte que, por Informe DP-ADCDH/UANA/INF 02/2019 de 24 de junio, el Profesional asignado para la notificación con la contestación de la autoridad demandada manifestó que, desde el 10 del mes y año indicados, la solicitante de tutela no se constituyó personalmente, ni tampoco hizo seguimiento vía telefónica, correo electrónico o a través de un representante legal o apoderado para conocer la respuesta a lo impetrado (Conclusión II.4).

De la premisa fáctica desarrollada precedentemente, el requerimiento de informe realizado por la Delegación Defensorial Departamental de Cochabamba, no constituye la respuesta extrañada por la accionante, por el contrario, a través de este último, se solicitó al Concejo Municipal de Quillacollo y a la Concejal denunciada -accionante-, la remisión de información relacionada al cumplimiento de la referida Resolución Defensorial; por el contrario, en actuados cursa el CITE: DP-ADCDH-UANA/056/2019 con la referencia: "...RESPONDE A NOTA NE/VESFP/DGESTTLA No. 0543/2019" (sic) en el que, la autoridad defensorial demandada, emitió un pronunciamiento respecto a la solicitud formulada; en tal sentido, al haber señalado domicilio la impetrante de tutela en la secretaría de la autoridad demandada y no haberse aproximado a esta instancia para anoticiarse con su resultado, esta indolencia no puede atribuírsele a la demandada que tuvo como resultado la falta de notificación con la respuesta; sin embargo, conforme fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el pleno goce del ejercicio al derecho a la petición, no se satisface con el simple ejercicio vertical del mismo, es decir, con la mera respuesta mecánica de la autoridad inquirida; sino que, la horizontalidad de este derecho fundamental, tendrá garantizada su eficacia cuando la respuesta sea manifestada a la solicitante de tutela; proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, expresando coherente y congruentemente sus motivos, de acuerdo a los planteamientos de la problemática; en actuados, la accionante formuló su petitorio basada en tres pretensiones puntuales, a saber, su solicitud de aclaración acerca de los motivos por los cuales no se le notificó de forma personal con la queja; las copias de los antecedentes de la misma; y, la anulación de la señalada Resolución Defensorial hasta el restablecimiento de su derecho vulnerado; no obstante, como fue desarrollado en el párrafo anterior, la respuesta de la autoridad demandada no guardó la congruencia respecto a lo peticionado, y si bien la referida Defensora del Pueblo a.i. hizo referencia a la imposibilidad de extender copias legalizadas de la queja formulada, conforme al art. 4.8 de la LDP, que establece la obligación de esta entidad de proteger la



fuelle y la identidad de las personas que resulten víctimas o proporcionen información, no aclaró la investigación realizada de que se encontraba declarada bajo reserva y cuáles los motivos para este extremo.

Bajo este contexto, en el caso concreto la accionante, conforme establece el art. 24 de la CPE, cumplió con su deber de identificarse debidamente ante la autoridad competente, que en este caso resulta ser la Defensora del Pueblo; empero, no recibió una respuesta precisa y concreta respecto del fondo de lo solicitado, impidiendo así el desarrollo de la sinérgica concurrencia entre el derecho a pedir y el derecho a una respuesta clara, precisa y congruente, en desmedro del ejercicio horizontal del derecho fundamental a la petición, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional Segunda, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución AAC-0034/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 173 a 176 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba;

y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada.

**2º Disponer** que la autoridad demandada otorgue respuesta a los memoriales presentados por la peticionante de tutela, en el plazo de 24 horas a partir de su legal notificación con la presente Sentencia, y sea de acuerdo a los lineamientos de la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2019-S3

Sucre, 15 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29830-2019-60-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 371 a 383 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Villcarani Condo** y **Augusto Rivera Borda**, en representación de **Aurelio Edgar Ortuño Calderón, Presidente del Directorio de la Iglesia Evangélica Pentecostal en Bolivia (IEPB)**; y **Roger Chipana Urquidi** y **Jonás Fajardo Beltrán** contra **Juan Fernández Quispe, Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) San Mateo**; **Humberto Velarde Montaña, Gregorio Ortega Romero** y **Cristhian Peña Veliz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 232 a 248, la parte accionante señaló que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

La IEPB tiene un bien inmueble ubicado en el lugar denominado "La Esperanza", municipio Villa Tunari, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de "3.374", registrado en Derechos Reales (DD.RR), bajo el Folio Real con Matrícula 3.18.4.01.0017756 de 5 de marzo de 1993, con plano debidamente visado por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari de ese departamento, impuestos cancelados de las gestiones 2012 a 2018.

No obstante, el 23 de enero de 2019, su posesión pacífica fue perturbada, así como cortados los servicios de culto que prestan; toda vez que, su iglesia fue objeto de desalojo mediante vías de hecho; sin respetar ningún procedimiento, orden judicial o requerimiento fiscal, Juan Fernández Quispe, en calidad de Presidente de la OTB San Mateo acompañado de Humberto Velarde Montaña, Gregorio Ortega Romero, Cristhian Peña Veliz y cincuenta personas aproximadamente, armadas con petardos, garrotes, piedras y otros, les amenazaron física y psicológicamente, señalando que deben desalojar la iglesia y sacar sus pertenencias, caso contrario se les iba a sacar por la fuerza debido a que sus bases y toda la población de Villa Tunari así lo determinaron, indicando el señalado Presidente que: **"...no queremos derramar sangre, te pedimos que desalojes, abandones con todos tus pertenencias con todos tus miembros, portero, jardinero, líderes, ancianos, etc., si no te vas por las buenas la OTB TE VA HA SACAR POR LA FUERZA NO VEZ HAY COMO 50 PERSONAS QUE ESTAN AFUERA PARA RECIBIR MIS INSTRUCCIONES..."** (sic). El pastor de la iglesia, les señaló que no podía desalojar por que no se les notificó con ninguna orden judicial o requerimiento fiscal, ante lo cual Cristhian Peña Veliz, sacó por la fuerza el parlante y bajo amenaza de muerte a Roger Chipana Urquidi, lo dejó en la avenida; asimismo, el dirigente de la OTB junto a Humberto Velarde Montaña, Gregorio Ortega Romero y Cristhian Peña Veliz, ingresaron por la fuerza y sacaron las banquetas de la iglesia, el atril, colchones, frazadas, fumigadora, mesas, sillas, baldes, bañadores, verduras, bolsas, ropas de vestir y otros, de igual manera abrieron a patadas los cuartos que utilizaban el jardinero con su esposa y sus dos hijas menores, así como el portero, no conformes con ello, extrajeron sus pertenencias como ser frazadas, colchones, ropas de vestir, utensilios de cocina, ropa de las niñas, juguetes, víveres para la alimentación entre otros.

Posterior a ello, el pastor Juan Carlos Villcarani Condo, solicitó la intervención y verificación del hecho a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por cuyo motivo retornó con la funcionaria policial Claudia Rocha Mendoza; empero, encontraron la iglesia con candado. Ante el contacto con el





Presidente de la OTB mencionado, quien ante la pregunta realizada por la funcionaria de que si tenía documentos de propiedad de la iglesia, este expresó: “**NO TENGO NINGUN TITULO DE PROPIEDAD TAMPOCO TENGO LA ORDEN JUDICIAL O REQUERIMIENTO FISCAL SOLO ESTOY HACIENDO CUMPLIR LA DESICIÓN QUE HAN TOMADO MIS AFILIADOS EN UNA MAGNA ASAMBLEA**” (sic); cuando ella quiso entrar, los demandados y afiliados no la dejaron; ante la insistencia y bajo amenaza de muerte solo le permitieron ingresar al pastor Juan Carlos Villcarani Condo para sacar un maletín; asimismo, les impidieron recoger los muebles que se encontraban en la calle, indicándoles “...si mueven algún objeto de ahí nosotros no dudaremos en acabar con sus vidas...” (sic). A raíz de estos hechos no cuentan con ropa para cambiarse ni realizar sus actividades religiosas.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad colectiva, al debido proceso, a la defensa, a la inviolabilidad de domicilio, a la libertad espiritual, religiosa y de culto, así como al trabajo y empleo; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 4, 21.1 y 3, 25, 46.I, II y V, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); “23” -siendo lo correcto XXIII- de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, procediéndose a la: **a)** Inmediata restitución de los derechos constitucionales vulnerados; **b)** Entrega de sus pertenencias personales o en su caso se reparen los daños causados en la suma de Bs108 820.- (ciento ocho mil ochocientos veinte bolivianos) a favor de Roger Chipana Urquidi; de Bs96 795.- (noventa y seis mil setecientos noventa y cinco bolivianos) a Jonás Fajardo Beltrán y su familia; y, Bs19 759.- (diecinueve mil setecientos cincuenta y nueve bolivianos) para Juan Carlos Villcarani Condo; **c)** Cancelación de costas, honorarios profesionales, daños y perjuicios en la suma de Bs29 000.- (veintinueve mil bolivianos); y, **d)** Remisión de antecedentes al Ministerio Público.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 364 a 370 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

En uso de la réplica, indicó: **1)** La IEPB se fundó como Iglesia Pentecostal y posteriormente se modificó ante la notificación del Ministerio de Cultos; por lo que, cuenta con la suficiente legitimación; **2)** Si los demandados refirieron que existe doble directorio de la iglesia, debieron demostrar aquello y que la parte demandante era ilegal, y no tomar la justicia por mano propia, como una resolución de una OTB o un voto resolutorio que no tiene valor legal; **3)** Conforme a los estatutos de la IEPB, la asamblea es quien reconoce o desconoce a sus presidentes; **4)** El motivo del rechazo de la denuncia penal fue por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; y, **5)** El pastor Juan Carlos Villcarani Condo, ingresó a sacar sus cosas de la funcionaria policial.

#### **I.3.2. Informe de los demandados**

Juan Fernández Quispe, Presidente de la OTB San Mateo; Humberto Velarde Montaña, Gregorio Ortega Romero y Cristhian Peña Veliz, a través de su abogado en audiencia, señalaron que: **i)** Según el testimonio de poder que adjuntó uno de los accionantes, éste es representante de la IEPB; empero, no consta el número de personería; **ii)** De los recibos de agua y luz, se evidenció que los pagos de mensualidades corresponden a la Iglesia Evangélica y no a la IEPB; por lo que, no se tiene una relación entre los peticionantes de tutela con el bien supuestamente despojado y por tanto carece de legitimación para iniciar una acción constitucional; **iii)** No corresponde la participación de los terceros interesados mencionados; toda vez que, el precitado indicó que su persona era pastor dentro de la



iglesia, pero no refirió que los terceros eran pastores, vivían o frecuentaban la misma; **iv)** Según el informe policial realizado, todos los objetos ya se encontraban afuera, pero no determinó quien lo hizo; tampoco aludió a la expulsión de niños; **v)** Llama la atención que la parte accionante no sea honesta y que refiera que el 23 de enero de 2019, se hayan suscitado esos actos; **vi)** Juan Carlos Villcarani Condo, inició un proceso penal contra Juan Fernández y ocho personas; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar; **vii)** De la relación de hechos y del informe policial, no se evidenció que Humberto Velarde Montaña participó, es más ni siquiera se encontraba en el municipio de Villa Tunari; **viii)** El informe policial no refirió que el jardinero o el cuidador fueron expulsados junto a su familia; **ix)** La parte impetrante de tutela indicó que conforman una organización religiosa, pero no cuentan con el respectivo permiso de funcionamiento; **x)** La pretensión de la parte accionante, "...en sentido de que la Iglesia Pentecostal en Bolivia representada por el Pastor Edgar Ortuño Calderón, pide a la OTB San Mateo en ese entonces representada por la Sra. Imelda Villarroel en sentido de que la misma pueda gestionar que se haga un acercamiento con los miembros de la organización de Villa Tunari y es así que se ha emitido un voto resolutivo con el Comité Cívico, en sentido de que no permitirán el avasallamiento de los miembros de la Iglesia Pentecostal y se tiene el reconocimiento del Comité Cívico y a los feligreses que asisten a la Iglesia y no así a los otros y no porque quiera que sean otros o que sean estos, sino porque existe el divisionismo y lo más sano ha sido de que quede todo como esta y a mayor abundamiento se va adjuntar otra Certificación emitida por el Comité Cívico a objeto de refrendar lo antes referido..." (sic); y, **xi)** Respecto a los hechos del 23 de enero del mencionado año, existe un acta elaborada por la "...vicepresidenta que refiere que Juan Carlos Villcarani se acercó a sacar sus cosas, y con Rolando Coaquira de Ivirgarzama va a llevar sus cosas de adentro de la casa y firma en señal (...) de conformidad los pastores Rolando Coaquira y Juan Carlos Villcarani, y el Presidente de la OTB y nunca hubo violencia sino que ellos entraron a sacar sus cosas de manera voluntaria, lo cual está firmado en acta y puede contrastar sus firmas en el acta..." (sic).

En uso de la dúplica, reiteraron sus argumentos anteriormente expuestos, en mérito a los cuales solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Isabel Salazar Mérida, Augusto Rivera Borda, José Copertino Rojas Sahonero, Elizabeth Pereyra de Rojas, Rolando Ramiro Coaquira Vargas, Ylda Verónica Barrios de Coaquira, Severino Juchani Jora, Benigno Morales Vásquez, Celestino Ponce Gutiérrez, Constantino Sejas Cartagena, Octavio Hinojoza Vásquez y Alejandrina Uzieda Crespo de Morales, mediante escrito de 4 de junio de 2019, cursante a fs. 312 y vta., señalaron que fueron afectados sus derechos a la libertad espiritual, de religión y culto, ya que debido a los hechos denunciados ya no pueden realizar sus actividades; como pastores del distrito del trópico, se quedaron hasta las 10:00 pm del 23 de enero de 2019, a recoger las pertenencias de los accionantes; sin embargo, el Sindicato de moto taxis "San Mateo" hizo vigilia en el inmueble y en el momento que quisieron recoger las bienes de Jonás Fajardo Beltrán y Roger Chipana Urquidi de la Iglesia, no les dejaron bajo amenazas de muerte. Juan Carlos Villcarani y su esposa, no tienen ropa para cambiarse ni una muda, no cuentan con utensilios para cocinar, víveres, cama para dormir y tampoco pueden predicar la palabra de Dios; de igual manera Jonás Fajardo Beltrán, junto a su esposa e hijas.

Teodoro Uyuquipa Vargas, no presentó escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, a pesar de su notificación cursante a fs. 254.

### I.3.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari, del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 371 a 383 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La restitución de la posesión a favor de Juan Carlos Villcarani Condo, Roger Chipana Urquidi y Jonás Fajardo Beltrán, del bien inmueble desalojado (IEPB anexo en Villa Tunari) en el plazo de veinticuatro horas, en caso de resistencia deberá acudir a la fuerza pública; **b)** La prohibición y cesación de actos que restrinjan sus derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, trabajo y empleo;



c) El pago de daños y perjuicios por el desalojo, deben ser tramitados en la vía correspondiente para su mayor determinación y cuantificación; y, **d)** No "ha lugar" a la remisión de antecedentes al Ministerio Público, pudiendo la parte accionante acudir directamente ante dicha institución; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la legitimación activa de las personas jurídicas a objeto de interponer una acción de amparo constitucional, debe tenerse presente lo señalado en el Auto Constitucional (AC) 0395/2017-RCA de 1 de noviembre, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0595/2017-S2 de 19 de junio y 1125/2017-S2 de 23 de octubre; **2)** La SCP 0236/2018-S2 de 28 de mayo, precisó que las vías de hecho constituyen una excepción al principio de subsidiariedad, por lo tanto puede ser activado la acción de amparo constitucional, frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa; **3)** La SCP 1144/2017-S2 de 6 de noviembre, precisó que la finalidad de protección de los derechos ante medidas de hecho mediante esta acción tutelar, es evitar abusos contrarios al orden vigente y proscribir el ejercicio de la justicia por mano propia; **4)** La SCP 1948/2013 de 4 de noviembre, indicó que no es posible retirar los bienes y enseres a la calle; **5)** La posible pugna en la representación de la IEPB, no puede ser considerada en la presente acción tutelar; **6)** Los derechos reclamados por los apoderados del Presidente de la referida Iglesia no pueden ser considerados al existir supuestamente dos mesas directivas de la misma; por lo que, solo se resolverá sobre la posible lesión de los derechos de Juan Carlos Villcarani Condo, Roger Chipana Urquidi y Jonás Fajardo Beltrán, como personas particulares, que habrían sufrido de manera directa su lesión; **7)** Los terceros interesados como miembros de la IEPB precitada, tienen todo el derecho de poder intervenir y/o participar en la presente acción tutelar; **8)** En relación a la subsidiariedad, el proceso penal fue rechazado contra la referida Iglesia y no así contra las personas particulares nombradas; **9)** Para la procedencia de la excepción a la subsidiariedad no solo se tomó en cuenta la existencia de medidas de hecho, sino también el daño irreparable y la existencia de menores de edad en el desalojo; **10)** El bien inmueble aludido es de propiedad de la IEPB; presidido por el pastor Juan Carlos Villcarani Condo, quien junto a los prenombrados, se encontraban en posesión del mismo hasta el día del desalojo acontecido el 23 de enero de 2019; **11)** Del informe policial, se evidenció las medidas de hecho y el daño irreparable que estarían sufriendo los objetos sacados a la calle, lo cual es corroborado por el muestrario fotográfico adjunto a dicho documento; así mismo de la escritura pública de declaración voluntaria de Juan Carlos Villcarani Condo, Augusto Rivera Borda, Roger Chipana Urquidi y Jonás Fajardo Beltrán. Consecuentemente, se tiene que los mismos fueron desalojados mediante vías de hecho de la referida Iglesia y sus domicilios que se encontraban al interior, no teniéndose certeza de la participación en dicho desalojo de Humberto Velarde Montaña, Gregorio Ortega Romero y Cristhian Peña Veliz, así como tampoco que se encontraban viviendo en dicho lugar Genoveva Canaviri Mollo, Sandra Jamira Mamani y sus dos hijas; **12)** El principio de seguridad jurídica no puede ser tutelado vía acción de amparo constitucional; de igual manera, los derechos al debido proceso y a la defensa, por no estar debidamente demostrada la lesión de éstos; **13)** Al haberse ingresado a los cuartos donde habitaban los accionantes y sacado a la fuerza sus pertenencias sin su autorización, se vulneró el derecho a la inviolabilidad de domicilio; **14)** Al desalojar al pastor de su Iglesia y los bienes de la misma, se impidió continuar con sus actividades religiosas y por lo tanto se vulneró el derecho a la libertad de culto; y, **15)** Con dichos actos no se permitió continuar con las actividades laborales, al pastor así como al portero y jardinero, razón por la que se violó su derecho al trabajo.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa Testimonio de Protocolización 38/1993 de 20 de enero, de dos minutas reconocidas sobre renuncia de usufructo y consiguiente transferencia del bien inmueble ubicado en "La Esperanza", Villa Tunari, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, otorgado por María Alicia Maldonado Vda. de Soria; Miguel Ángel, María Luz y Jaime Soria Maldonado a favor de la IEPB, registrado en DD.RR en el Folio Real con Matrícula 3.18.4.01.0017756 (fs. 317 a 319 y 60 a 64 vta.). Asimismo, del Folio Real de 18 de junio de 2019, se observan los mismos datos (fs. 65).

**II.2.** Mediante nota presentada el 9 de julio de 2018, Aurelio Edgar Ortuño Calderón, Presidente de la IEPB, solicitó reunión a la Presidenta de la OTB San Mateo de Villa Tunari, para solucionar los problemas suscitados en predios de su iglesia (fs. 322).

**II.3.** Del acta de reunión extraordinaria de "Conflicto de la Iglesia Pentecostal" de 10 de julio de 2018, se tiene que se determinó, en relación al derecho propietario del inmueble, que ambas partes acudan a la vía llamada por ley; el Comité Cívico de Villa Tunari y la OTB San Mateo, avaló y certificó la posesión pacífica y continua de la IEPB; y, desconocen y no avalan a la Iglesia Pentecostal en Bolivia Life Center Sobrenatural, por tratarse de una doctrina americana, sin posesión pacífica y continua "...debido que su error no fue celebrar cultos" (sic [326 a 328]).

**II.4.** Mediante Contrato de Habitación Gratuita de 13 de septiembre de 2018, Juan Fernández Quispe, otorgó a favor de Teresa Fernández García una habitación, cocina y baño en el inmueble ubicado en avenida Integración a lado de Yacimientos de Villa Tunari del departamento citado, mismo que se encuentra debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas (fs. 336 y vta.).

**II.5.** Cursa Testimonio de Poder 452/2018 de 4 de octubre, otorgado por Humberto Velarde Montaña, en calidad de Presidente de la IEPB a favor de Juan Fernández Quispe (fs. 332 y vta.).

**II.6.** Por Voto Resolutivo de 31 de igual mes y año, el Comité Cívico de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, conformado por cinco OTBs e instituciones afiliadas, rechazaron el avasallamiento a la IEPB, que es afiliada a la OTB San Mateo; asimismo, determinaron que nadie puede avasallar a sus afiliados; por lo que, dieron el plazo de veinte días a Juan Carlos Villcarani Condo y su esposa, así como a Jonás Fajardo Beltrán, para que desalojen el ambiente que ocupan en la referida Iglesia (fs. 320 a 321).

**II.7.** Del acta de compromiso de 23 de enero de 2019, se evidencia que Juan Carlos Villcarani Condo junto a Rolando Coaquira Vargas, sacaron sus cosas "...de adentro de la casa" (sic), que fue suscrito por dichas personas y el Presidente de la OTB (fs. 335).

**II.8.** El Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la Nota VRE-DGCE-UCU-Cs-91/2019 de 28 de enero, dirigido a Aurelio Edgar Ortuño Calderón de la IEPB, hizo conocer que sobre el conflicto de la doble Directiva en el que se encuentra su organización, no tienen atribuciones para reconocer a una de las mismas; por lo que, al tratarse de un problema interno, debe ser solucionado al interior de ella (fs. 323).

**II.9.** Consta Testimonio de Protocolización 665/2019 de 14 de mayo, de la Resolución de la Magna Asamblea de 22 de marzo del mismo año, que otorga Aurelio Edgar Ortuño Calderón, en su condición de Presidente del Directorio de la IEPB (fs. 42 a 48 vta.).

**II.10.** Cursa Informe Policial de 17 de mayo de 2019, suscrito por Claudia Rocha Mendoza, Investigadora asignada al caso, dirigido al Comandante Regional del Trópico de la Policía Boliviana, más muestrario fotográfico (fs. 97 a 103).

**II.11.** Del Testimonio 735/2019 de 29 de mayo, se evidencia que Juan Carlos Villcarani Condo, Augusto Rivera Borda, Roger Chipana Urquidi y Jonás Fajardo Beltrán, realizaron declaraciones notariales voluntarias (fs. 104 a 107 vta.).

**II.12.** Mediante Testimonio de Poder 335/2019 de 24 de junio, Aurelio Edgar Ortuño Calderón en condición de Presidente del Directorio de la IEPB, otorgó facultades a Juan Carlos Villcarani Condo y Augusto Rivera Borda, para la defensa judicial del patrimonio de la Iglesia precitada, Anexa - Villa Tunari (fs. 1 a 9 vta.).



**II.13.** El Presidente del Comité Cívico de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, Félix Mostajo Andrade, mediante Certificación de 3 de julio de 2019, indicó que ratificó el acta de reunión de 10 de julio de 2018, solicitando a las autoridades llamadas por ley a brindar todo el apoyo y ayuda necesaria (fs. 316).

**II.14.** Cursan formularios de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles de la IEPB, al Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari, del departamento de Cochabamba (fs. 67 a 68); facturas de consumo de energía eléctrica emitidas por la Cooperativa "San Antonio" Limitada (Ltda). Agencia Villa Tunari del mismo departamento, a favor de la citada Iglesia (fs. 69 a 76); y, recibos de ingreso de la Junta Administradora del Sistema de Alcantarillado y Agua Potable (JASAP), a favor de esta última Iglesia (fs. 77 a 82).

**II.15.** Constan recibos de pago realizados por la Iglesia precitada a favor de la OTB San Mateo y al Comité Cívico de Villa Tunari del referido departamento (fs. 83 a 88).

**II.16.** Se tienen recibos de pago realizados por la Iglesia antes enunciada, a favor de Juan Carlos Villcarani Condo, en su calidad de pastor; a Jonás Fajardo Beltrán como jardinero; y Roger Chipana Urquidi como portero (fs. 94 a 96).

**II.17.** Figuran contratos de trabajo suscritos entre la IEPB y Roger Chipana Urquidi, como portero de la misma Anexa de Villa Tunari (fs. 129 a 130 vta.). Asimismo, contrato firmado con Jonás Fajardo Beltrán, como jardinero (fs. 131 y vta.).

**II.18.** Certificación sin fecha, a través de la cual la IEPB, señaló que Juan Carlos Villcarani Condo y Genoveva Canaviri Mollo, son pastores designados a la Iglesia Anexa – Villa Tunari desde la gestión 2014 a la fecha (fs. 135).

**II.19.** Cursan antecedentes del proceso penal seguido por Juan Carlos Villcarani Condo, contra Cristhian Peña Veliz, Cornelio Figueroa Moreira, Juan Fernández Quispe, Gregorio Ortega Romero, Edilberto Illanes Flores, Emiliana Llanos, Mario Soto Mariscal y Juan Carlos Rodríguez Mamani, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 341 a 363).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad colectiva, al debido proceso, a la defensa, a la inviolabilidad de domicilio, a la libertad espiritual, religiosa y de culto, así como al trabajo y empleo y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, el bien inmueble ubicado en "La Esperanza", Villa Tunari, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, registrado en DD.RR., bajo el Folio Real con Matrícula 3.18.4.01.0017756, perteneciente a la IEPB, fue objeto de vías de hecho el 23 de enero de 2019, por parte de los demandados y otras personas, que se encontraban armadas con petardos, garrotes y piedras, quienes les amenazaron señalando que debían desalojar la iglesia y sus pertenencias, caso contrario lo harían por la fuerza debido a que sus bases y toda la población de Villa Tunari así lo determinaron; posterior a ello, ingresaron por la fuerza y sacaron las banquetas de la iglesia, el atril, colchones, frazadas, fumigadora, mesas, sillas, baldes, bañadores, verduras, bolsas, ropas y otros; de igual manera abrieron a patadas el cuarto que utilizaba el jardinero, su esposa y sus dos hijas menores y del portero, no conformes con ello sacaron sus objetos como ser frazadas, colchones, ropa, utensilios de cocina, juguetes, víveres para la alimentación entre otros; cuando retornó Juan Carlos Villcarani Condo con una funcionaria policial de la FELCC, la iglesia estaba cerrada con candado y ante su insistencia y ruego solo pudo sacar un maletín, ya que tampoco les dejaron recoger los muebles que se encontraban en la calle.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Protección de los derechos a la propiedad y posesión, ante medidas de hecho

La SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, precisó que: «*Nuestra Norma Fundamental, que erige a un nuevo Estado Social y Democrático de Derecho el cual no sólo se rige a los derechos enunciados sino también a los principios y valores que se encuentra establecidos justamente en la parte dogmática*



de ésta. De cuya norma fundamental se establece en cuanto al derecho propietario, como aquel derecho que se encuentra limitado sólo en cuanto a disposiciones establecidas en la propia Constitución Política del Estado (art. 401, cumplimiento de una Función Social). A partir de ahí que cualquier acto dirigido a menoscabar este derecho propietario sin evidenciarse el cumplimiento o no de la limitante antes mencionada, se constituirá en un acto abusivo del poder de hecho, este abuso del poder se maximiza cuando los ciudadanos del país alejándose de todos los presupuestos exigidos por un Estado de Derecho, deciden por propia mano, adquirir derechos a la fuerza, tal el caso de los avasallamientos de la propiedad, es por tal sentido que este Tribunal Constitucional Plurinacional, así como el extinto Tribunal Constitucional, ha venido supliendo la falencia legislativa **en cuanto a la protección inmediata de los derechos tanto de propiedad y conexos a este último el derecho a la posesión y al trabajo, estos últimos que inclusive y según el caso a presentarse son derechos de protección reforzada**, en ese sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus sentencias obtuvieron un razonamiento por el que cuando se observaba que el derecho propiedad se encontraba limitado por actitudes de hecho merecía inclusive se abstenga del principio de subsidiariedad y así otorgar inmediata protección. De ahí que la SC 0832/2005 de 25 de julio, indicó que medidas de hecho son aquellos: "...actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...".

En ese sentido a fin de justificar la excepcionalidad de la no aplicación del principio de subsidiariedad, se dijo que:

"...El fundamento constitucional sobre la protección excepcional que otorga esta jurisdicción al derecho a la propiedad privada a través del recurso de amparo constitucional ahora acción de amparo constitucional, prescindiendo de su carácter subsidiario cuando se evidencian medidas de hecho adoptadas por particulares o autoridades públicas, se sustenta en el hecho de que en un Estado de Derecho no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arroge facultades y adopte medidas de hecho para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros, desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto. Con dicho fundamento el Tribunal Constitucional estableció que: cuando '...se denuncian acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'" (SSCC 0374/2007-R de 10 de mayo, 0208/2010-R 24 de mayo de 2010 por mencionar algunas).

En los casos específicos de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento mediante las SSCC 0944/2002-R, 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0217/2003-R, 1672/2005-R, 0723/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R entre otras, se manifestó: "...que deben concurrir dos supuestos: 1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad



no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños”.

Posteriormente este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, refirió a los requisitos para considerar una situación como medida de hecho y para que de esta manera se proceda a hacer abstracción de las exigencias procesales así entonces se señaló que: "1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive”.

Aclarando estos requisitos y en resguardo de los derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que esta acción de tutela tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”.

Asimismo, la referida SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, así entonces se señaló que: "...al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra”.



*Todas estas sentencias guardan coherencia y armonía en cuanto a los derechos a tutelarse así como la obligación de respetar el estado de derecho, por el cual todos los ciudadanos inclusive los gobernantes se encuentran sometidos a las leyes en igualdad de condiciones, así como a garantizar los derechos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes, por tal motivo, y en definitiva lo que se pretendió a través de esta jurisprudencia fue proscribir toda forma de avasallamiento a la propiedad privada sea esta privada, estatal, urbana, rural, individual o colectiva, por los derechos fundamentales involucrados con el acto ilegal de avasallamiento» (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. El inicio del proceso penal no impide el pronunciamiento del fondo de las medidas de hecho denunciadas**

La SCP 0343/2019-S2 de 5 de junio, refirió: *“La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: ‘...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho’.*

*En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que mediante Testimonio 38/1993 de 20 de enero, se protocolizaron dos minutas reconocidas sobre renuncia de usufructo y consiguiente transferencia del bien inmueble “La Esperanza”, Villa Tunari, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, otorgado por María Alicia Maldonado Vda. de Soria; Miguel Ángel, María Luz y Jaime Soria Maldonado a favor de la IEPB, registrado en DD.RR bajo el Folio Real con Matrícula 3.18.4.01.0017756, datos que se encuentran de igual manera consignados en el Folio Real de 18 de junio de 2019. Asimismo, de los formularios de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari del departamento de Cochabamba (gestiones 2012 al 2016); las facturas de consumo de energía eléctrica emitidas por la Cooperativa “San Antonio” Ltda., Agencia Villa Tunari (de 2016, 2017 y 2018); y, los recibos de ingreso de JASAP, se evidencia que la IEPB se encontraba en posesión del referido inmueble; además que esta misma entidad religiosa, realizaba aportes y otros pagos a favor de la OTB San Mateo y al Comité Cívico de Villa Tunari del referido departamento, en las gestiones 2015 a 2018.

Se advierte también que Aurelio Edgar Ortuño Calderón, Presidente de la IEPB, a través de nota de 9 de julio de 2018, solicitó reunión a la Presidenta de la OTB San Mateo de Villa Tunari, para solucionar los problemas suscitados en predios de la citada Iglesia; asimismo, del acta de reunión extraordinaria de “Conflicto de la Iglesia Pentecostal” de 10 del mes y año enunciados, se observa que el Presidente del Comité Cívico de Villa Tunari y la Presidenta de la OTB San Mateo, determinaron respecto al derecho propietario del inmueble, que ambas partes (Iglesia Pentecostal en Bolivia y la Iglesia Pentecostal en Bolivia Life Center – Sobrenatural) acudan a la vía llamada por ley; que el Comité Cívico de Villa Tunari y la OTB San Mateo, avalaban y certificaban la posesión pacífica y continua de la Iglesia precitada; y, desconocían a la Iglesia Pentecostal en Bolivia Life Center Sobrenatural, por tratarse de una doctrina americana, sin posesión pacífica y continua “...debido que su error no fue celebrar cultos” (sic). De igual manera, mediante Voto Resolutivo de 31 de octubre del señalado año, el Comité Cívico de Villa Tunari, conformado por cinco OTBs e instituciones afiliadas, rechazaron el “avasallamiento” a la IEPB, que es afiliada a la OTB San Mateo; asimismo, determinaron que nadie puede avasallar a sus afiliados; por lo que, dieron el plazo de veinte días a Juan Carlos Villcarani





Condo y su esposa, así como a Jonás Fajardo Beltrán, para que desalojen el ambiente que ocupan en la referida Iglesia.

Ahora bien, del Informe Policial de 17 de mayo de 2019, se evidencia que la Investigadora Asignada al Caso, se apersonó el 23 de enero del mismo año, a la IEPB filial Villa Tunari del departamento de Cochabamba, donde pudo constatar que "...fuera de dicha IGLESIA se encontraban un colchón, mesas, sillas, frazadas, valdes, bañadores, verduras, un atril de madera de color café claro, banquetas de madera, una fumigadora, y otros objetos más que no pude visualizar, como también una aglomeración de 10 personas Aprox. al cual la suscrita se aproxima y toma contacto con el Sr. JUAN FERNANDEZ dirigente de la OTB. San Mateo quien me refirió que él y los Sres. HUMBERTO VELARDE, GREGORIO ORTEGA, CRISTIAN PEÑA y otros serian los pastores verdaderos de la mencionada IGLESIA PENTECOSTAL , y que al ver que la justicia estaba siendo injusta con ellos es que toman esta medida de sacar a los falsos pastores como ser al Sr. JUAN CARLOS VILLCARANI, al portero de ellos y al jardinero, manifestando que el Sr. JUAN CARLOS VILLCARANI CONDO sería un falso Pastor, así mismo la referida aglomeración de personas bloquea dicha avenida, con carteles que decía 'FUERA LOS FALSOS PASTORES', asiendo uso a la vez de petardos, no dejando que la suscrita se aproxime a interiores de la Iglesia, por lo que se le pregunte al Sr. JUAN FERNANDEZ si tendría los documentos de título de propiedad de la IGLESIA PENTECOSTAL y si tendrían alguna Orden Judicial o Requerimiento Fiscal para que puedan hacer el desalojo de los ya mencionados, mismo responden que no cuentan con dicho titulo ni con la autorización referida y que solo sería la decisión que tomaron la OTB San mateo el cual tenía que acatar (...) la puerta de ingreso se encontraba cerrado con candado más otras personas dentro que no permitían el ingreso a nadie, donde a insistencia mía es que el Dirigente JUAN FERNANDEZ accede y autoriza el ingreso del Sr. JUAN CARLOS, quien sale solo con un maletín de color negro.

En fecha 13 de mayo de 2019 años, la suscrita se constituye nuevamente a la IGLESIA PENTECOSTAL donde pude observar que fuera de dicha Iglesia aún continúan los objetos y o pertenencias (...) cubiertos con un plástico de color negro" (sic).

Datos de los que se colige, que en el caso concreto existieron vías de hecho asumidas por Juan Fernández Quispe y otros, contra la parte accionante, a través de las cuales procedieron a desalojarles por la fuerza de la IEPB ubicada en Villa Tunari, así como a sacar sus bienes muebles a la calle, los que permanecieron a la intemperie desde el 23 de enero al 13 de mayo de igual año, tal como lo refirió la mencionada funcionaria policial y fue corroborado por el muestrario fotográfico adjunto al informe señalado. Vías de hecho por las que además se impidió el ingreso de los desalojados de la Iglesia a recoger sus pertenencias y solo a petición de la investigadora policial, le permitieron a Juan Carlos Villcarani Condo sacar un maletín de su propiedad, tal cual se evidencia del acta de compromiso de 23 de enero de 2019, suscrito por este último, Rolando Coaquira Vargas Beltrán y el presidente de la OTB. Según precisó Juan Fernández Quispe, el Comité Cívico de Villa Tunari y la OTB San Mateo, hubiesen tomado dicha decisión, debido a que la justicia estaba siendo injusta con ellos y porque consideraron que Juan Carlos Villcarani Condo era un falso pastor; lo cual, tiene relación con lo precisado en el Voto Resolutivo de 31 de octubre de 2018, donde las mismas entidades determinaron darle un plazo de veinte días al precitado y su esposa, así como a Jonás Fajardo, para que desalojen el ambiente que ocupan en la referida Iglesia.

La Directiva de la Iglesia ya citada, mediante Certificación sin fecha, señaló que Juan Carlos Villcarani Condo y Genoveva Canaviri Mollo, eran pastores designados a la IEPB Anexa - Villa Tunari desde el 2014 "a la fecha"; por otro lado, se evidencia que dicha Iglesia efectuó pago a favor de Juan Carlos Villcarani Condo, en su calidad de pastor (gestiones 2014, 2016 y 2018); a Jonás Fajardo Beltrán como jardinero (febrero y septiembre de 2018); y a Roger Chipana Urquidi como portero (diciembre de 2018); pagos que tienen respaldo en los contratos de trabajo suscritos entre la citada Iglesia y Roger Chipana Urquidi, como portero de la referida Iglesia Anexa - Villa Tunari (de 1 de enero de 2017 al 30 de diciembre de 2019); así como el contrato firmado con Jonás Fajardo Beltrán, como jardinero del mismo lugar (1 de marzo de 2016 al 1 de enero de 2020); a quienes se les asignó una habitación para que puedan vivir al interior de la misma; lo que quiere decir que, los demandantes



trabajaban y vivían en dicho lugar y por lo tanto se encontraban en posesión del inmueble en el momento que fueron desalojados junto a sus esposas e hijos.

El hecho de que exista un problema interno en la Iglesia mencionada, por la posible existencia de una doble Directiva, tal como lo indicó el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la Nota VRE-DGCE-UCU-Cs-91/2019 de 28 de enero, dirigido a Aurelio Edgar Ortuño Calderón de la IEPB, no puede servir de argumento válido para justificar las vías de hecho asumidas, puesto que nadie puede tomar la justicia por mano propia, aún se trate de una persona que considere que tiene un interés legítimo o que sus demandas resultaran ser justas; ya que si bien en el caso concreto, se le otorgó a Juan Fernández Quispe, mediante Testimonio de Poder 452/2018 de 4 de octubre, facultades de "...PRESENTAR SOLICITUDES, MEMORIALES EN DERECHOS REALES, TRAMITAR Y OBTENER LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE LA IGLESIA PENTECOSTAL EN BOLIVIA DE VILLA TUNARI, REALIZAR TRAMITES ADMINISTRATIVOS, REPRESENTAR EN LA PARTE JURÍDICA ANTE LA FISCALÍA, JUZGADOS, F.E.L.C.C., DE VILLA TUNARI, MÁS PODER PARA RESPONDER TODO TIPO DE DENUNCIAS, QUERELLAS, DEMANDAS INSTAURADAS POR TERCERAS PERSONAS, EN CONTRA DEL DERECHO PROPIETARIO DE LA IGLESIA PENTECOSTAL EN BOLIVIA DE VILLA TUNARI, PLANTEAR DENUNCIA, QUERELLAS, SOLICITAR DESALOJOS, INSTAURAR, DEMANDAS DE REIVINDICACIÓN CONTRA TERCERAS PERSONAS QUE ATENTEN EL DERECHO PROPIETARIO DE LA IGLESIA PENTECOSTAL EN BOLIVIA DE VILLA TUNARI, INTERPONER INTERDICTOS DE RETENER, RECOBRAR LA POSESIÓN CONTRA TERCEROS..." (sic); sin embargo, ello no significaba que haya tenido el mandato o permiso de tomar la justicia por mano propia, sino más bien se le encomendó realizar trámites y defender el derecho propietario mencionado, en la vía legal y a través de los mecanismos procedimentales establecidos en la normativa legal y no así realizar actos contrarios al orden público, con argumentos erróneos como que la justicia era injusta con ellos.

En este comprendido, tomando en cuenta lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que indica que la protección de vías de hecho mediante la acción de amparo constitucional, no es otra que el control del abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacer justicia por mano propia, corresponde conceder la tutela solicitada contra Juan Fernández Quispe, por la vulneración a su derechos a la inviolabilidad de domicilio, al trabajo, a la propiedad, a la libertad espiritual, religiosa y de culto, aún se haya iniciado proceso penal en mérito a dichos acontecimientos; toda vez que, el mismo tiene por finalidad determinar la posible comisión de delitos e imponer la sanción que corresponda, luego de un juicio oral público y contradictorio, y después de que se haya ejecutoriado el fallo inicial; lo que no resulta inmediato ni oportuno, ya que puede durar meses o incluso años; en cambio la acción de amparo constitucional, tiene por único propósito, proteger de manera inmediata la posible vulneración de derechos de manera provisional, con prescindencia de establecer la responsabilidad penal de una persona y por tanto solo reparará los actos contrarios al orden público temporalmente, hasta el momento que se determine el fondo del asunto en la vía legal que corresponda, razón por la que es correcta la aplicación del precedente constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. No obstante lo precisado, se evidencia que el Fiscal de Materia, mediante Resolución de Rechazo de 8 de abril de 2019, emitido dentro el proceso penal de referencia, decidió ya no seguir la persecución penal en relación a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y no así por los hechos ahora analizados.

Se comparte el criterio efectuado por el Juez de garantías, en el sentido que no hay prueba suficiente respecto a la participación de los demandados Humberto Velarde Montaña, Gregorio Ortega Romero y Cristhian Peña Veliz; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada en torno a ellos. Asimismo, tomando en cuenta que existe conflicto interno en la Directiva de la IEPB, la tutela se otorgará únicamente en relación a los representantes del accionante; toda vez que, fueron los directos afectados por las vías de hecho mencionados, y por lo tanto tienen suficiente legitimación activa para interponer la presente acción tutelar; en consecuencia, cabe denegar la tutela en relación a Aurelio Edgar Ortuño Calderón, al estar en duda su calidad de Presidente de la referida Iglesia.

En virtud a la presente concesión de tutela, corresponde aclarar que los daños materiales ocasionados a los accionantes, serán calificados en ejecución de sentencia por el Juez de garantías, con cargo a



Juan Fernández Quispe, en el marco establecido en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, que dijo: *"...se dispone la calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional, a tal efecto, deberán considerarse los elementos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional"*.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 371 a 383 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías dispuso y en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados, con la aclaración de que la vía correspondiente para la reparación de daños y perjuicios materiales ocasionados, es ante el Juez de garantías, al tenor del art. 39.I del Código Procesal Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29897-2019-60-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 53/19 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Cruz Galean** contra **Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector de la Universidad Amazónica de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante a fs. 1; y, 6 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Acreditando su discapacidad física grave, presentó solicitud de trabajo a Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector de la Universidad Amazónica de Pando en dos oportunidades, como también requirió la extensión de un informe respecto a la cantidad de personas con su misma condición que se encuentren fungiendo labores en dicha entidad académica; empero, ninguna de estas fue contestada de forma fundamentada, puesto que con relación a la primera, el personal de Recursos Humanos (RR.HH.) de manera verbal, simplemente le comunicó la inexistencia de presupuesto, obviando la aplicación de la SC 1304/2010-R de 13 de septiembre.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 46, 70, 71, 72 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: "...se proceda a la contratación de mi persona por la Universidad Amazonica de Pando. Como profesional de derecho..." (sic); y, la imposición de costas procesales, más daños y perjuicios ocasionados.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señaló que: **a)** Al tratarse de una persona con discapacidad, forma parte de los grupos vulnerables de atención prioritaria, por lo que deberá aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad; **b)** En reiteradas oportunidades se hizo presente en instalaciones de la secretaría del Rectorado de la Universidad Amazónica de Pando, a efectos de conocer la respuesta a las solicitudes realizadas; empero, no le fueron atendidas de manera formal; **c)** La finalidad que persigue el conocer la información requerida respecto a la cantidad de personas discapacitadas que se encuentran empleadas en la instancia académica antes mencionada, es el acceso a una fuente laboral "digna" en su calidad de profesional abogado; **d)** En el "mes de mayo" a través de un oficio impetró trabajo a la autoridad ahora demandada, mismo que habría sido derivado con una hoja de ruta a la unidad de RR.HH., por lo que haciéndose presente en dicha instancia, de forma verbal se le respondió "...que la Universidad no tiene presupuestos en este



momento para una contratación..." (sic), motivo por el que reiteró lo pedido, requiriendo además se le informe cuántos ítems habrían sido destinados a personas del grupo vulnerable al que pertenece; **e)** La casa superior de estudios aludida no demostró el cumplimiento de lo encomendado por la Ley 977 de 26 de septiembre de 2017 -Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidades-; con relación a la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad en un porcentaje no menor al cuatro por ciento, situación que lesionó su derecho al trabajo; **f)** Informó que tiene constituido un hogar; es decir, es casado y tiene cuatro hijos, quienes motivan su solicitud de ser empleado por la entidad académica; **g)** En el marco de la lealtad y hablando con la verdad, en reiteradas oportunidades se apersonó a la referida Universidad en busca de las respuestas a sus solicitudes; sin embargo, no fueron consideradas y la nota que se presenta en audiencia, ni siquiera acompaña una nómina que manifieste cuántos o quiénes son los funcionarios con discapacidad que se encuentran trabajando en la institución aludida; y, **h)** Se apersonó a secretaría del Rectorado el 4 de julio de 2019, y le manifestaron que no existía ninguna respuesta emitida.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Ludwing Reynaldo Arciénega Baptista, Rector de la Universidad Amazónica de Pando, a través de sus representantes, en audiencia manifestó que: **1)** Respecto a la petición de trabajo de 9 de mayo de ese año, "...el propio accionante dijo que cuando se apersono a la Universidad lo derivaron a la jefatura de Recursos Humanos, funcionaria responsable de la contratación del personal le dijo que todavía no había espacio para contratación..." (sic), siendo esta respuesta suficiente; **2)** Con relación a los dos memoriales presentados el 25 de junio del indicado año, ambos establecen como domicilio procesal la secretaría del Rectorado de la Universidad Amazónica de Pando, estos merecieron la emisión de las "hojas de ruta" 3336 y 3337, que además en momento oportuno fueron contestadas; **3)** El memorial que reiteró la solicitud de trabajo, fue respondido volviendo a establecer la imposibilidad de contratación, pero "...esta respuesta ha estado y esta el original en la Universidad..." (sic), desde el 2 de julio de 2019, situación que se repite con el pedido de informe respecto al cumplimiento de la Ley 977, que fue atendido no obstante la falta de legitimidad del ahora impetrante de tutela; **4)** Es menester indicar que de acuerdo a los arts. 92 y 93 de la CPE, las universidades públicas son autónomas para contratar a su personal docente y administrativo; y, **5)** El accionante puede requerir a muchas otras instituciones públicas se le otorgue un trabajo y no solamente a la entidad académica aludida, por lo que pidió se "rechace" lo impetrado.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución 53/19 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 23, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció la existencia de dos solicitudes de trabajo y una que requiere informe sobre la cantidad de personas con discapacidad que trabajen con ítem en la Universidad Amazónica de Pando, constando que estas fueron atendidas; la primera de forma verbal y las siguientes mediante escritos de 2 del citado mes y año; **ii)** Mediante "hoja de ruta" 3336 se respondió que el presupuesto de la entidad académica referida sería limitado y que las contrataciones rigen al inicio de la gestión; así también, a través de la "hoja de ruta" 3337 se estableció que sí se cumple con el porcentaje establecido en la Ley 977, respecto al empleo de personas del grupo vulnerable aludido; **iii)** En cuanto al derecho al trabajo, esta instancia no puede obligar a la institución pública a contratar personal, cuando esta lo realiza de acuerdo a su propia normativa y necesidad; y, **iv)** El derecho al trabajo "...otorga a las personas la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado; es decir que a nadie se puede obligar a contratar un trabajador, ni a una persona a trabajar donde no desea" (sic).

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de



noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código de Procedimiento Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa copia de carnet de discapacidad 09-19740612JCG perteneciente a Juan Cruz Galean - ahora accionante-, extendida por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS [fs. 2]).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2019, ante la Universidad Amazónica de Pando, el impetrante de tutela solicitó al Rector de dicha casa de estudios, pueda otorgarle trabajo en aplicación de la SC 1304/2010-R de 13 de septiembre (fs. 3).

**II.3.** A través de memorial presentado el 25 de junio de ese año, el peticionante de tutela reiteró lo solicitado supra, bajo el mismo tenor (fs. 4).

**II.4.** Por memorial presentado en la fecha antes indicada, el accionante requirió a la autoridad demandada, informe escrito y documentado "...SOBRE LA CANTIDAD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD CON ITEM QUE TRABAJAN PARA LA UNIVERSIDAD AMAZONICA DE PANDO" (sic [fs. 5]).

**II.5.** Se tiene la Hoja de Ruta Rectorado "Gestión 2019" 3336 de 25 de junio de 2019, por la cual el Rector de la Universidad Amazónica de Pando, ordenó a la Dirección Administrativa Financiera (DAF) que con relación a la solicitud de trabajo impetrada por el accionante en dicha fecha, se proceda a "Evaluar para fines consiguientes" (sic); esta a su vez derivó lo ordenado el 1 de julio del mismo año, a la unidad de RR.HH. indicando que remita respuestas considerando la "...SITUACIÓN DE PPTO LIMITADO" (sic); finalmente la Unidad mencionada, estableció en la misma Hoja de Ruta que "Como indica el DAF, la UAP se encuentra con presupuesto limitado, asimismo las contrataciones se realizan a principio de gestión en base a requerimiento presentado por la Dirección" (sic [fs. 13 y vta.]).

**II.6.** Asimismo, por Hoja de Ruta Rectorado "Gestión 2019" 3337 de la fecha indicada precedentemente, la autoridad antes indicada atendiendo la solicitud de informe sobre la cantidad de personas con discapacidad con ítem que trabajan en la Universidad Amazónica de Pando, ordenó a la DAF "Evaluar y respaldar según ley y normas vigentes" (sic); esta a su vez, derivó el memorial a la unidad de RR.HH., instancia que refirió "No obstante a la falta de legitimidad del solicitante, informar que la Universidad cumple con el porcentaje de funcionarios establecido en la Ley 977" (sic [fs. 15 y vta.]).

**II.7.** Consta Nota CITE RR.HH.314/2019 de 2 de julio, emitida por la Jefa de RR.HH. a.i. de la Universidad Amazónica de Pando, por la que informa al Rector de la institución pública referida, que esta cumple con el porcentaje establecido en el art. 2 de la Ley 977 (fs. 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la petición, debido a que la autoridad demandada, no respondió oportunamente y de manera formal la solicitud de trabajo impetrada, pese a que fue reiterada; así como el requerimiento de informe de la cantidad de personas con discapacidad que ejercen funciones en la Universidad Amazónica de Pando, omisión latente inclusive hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho a la petición

El art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; asimismo, el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala expresamente que: "Toda



persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

En este entendido, la SC 189/2001-R de 7 de marzo, reiterada por las SSCC 1930/2010-R de 25 de octubre y 0723/2011-R de 20 de mayo, entre otras, entendió el derecho a la petición *“...como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, **el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**”* (las negrillas son agregadas).

De igual manera, las SSCC 776/2002-R de 2 de julio y 0176/2003-R de 17 de febrero, mencionadas también en las SSCC 0810/2010-R de 2 de agosto y 2715/2010-R de 6 de diciembre, determinaron que este derecho se estima lesionado *“...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita ni la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta negativa en forma motivada, pues **el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada**”* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la petición, debido a que la autoridad demandada no respondió oportunamente y de manera formal la solicitud de trabajo impetrada, pese a que fue reiterada; así como el requerimiento de informe de la cantidad de personas con discapacidad que ejercen funciones en la Universidad Amazónica de Pando, omisión latente inclusive hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

De la revisión de antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela el 17 de mayo de 2019, solicitó al Rector de la citada casa superior de estudios, pueda otorgarle una fuente laboral en dicha instancia a su cargo, en aplicación de la SC 1304/2010-R, respecto al trato diferenciado que debe darse a las personas con discapacidad en procura de su integración en la sociedad; al no obtener respuesta oportuna, el 25 de junio del mismo año, volvió a presentar memorial impetrando su inserción laboral; y, requirió informe escrito que detalle la cantidad de personas del grupo vulnerable indicado, que se encuentren desempeñando funciones en la entidad académica antes referida.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Norma Suprema; pues, su ejercicio implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, la persona -en el caso concreto el accionante-, adquirió el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado, mediante el funcionario a cargo de la entidad a la cual se ha realizado una petición, que se encuentra obligada a satisfacer y dar solución a la misma debiendo ser de manera fundamentada, independientemente de que sea positiva o negativa; en ese sentido, planteado el requerimiento del impetrante de tutela, relativo a la posibilidad de que se le otorgue una fuente laboral, considerando que se trata de una persona con discapacidad grave, la autoridad demandada tenía el deber legal de responder la misma en un plazo razonable a efecto de permitirle obtener un resultado positivo o negativo, que haga viable el ejercicio de las acciones



relativas a la defensa de sus derechos y no dejar en indefensión al mismo; que en el caso, serviría como antecedente a considerarse por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, institución acreditada para ejercer la autorización de intermediación laboral.

Cabe aclarar que, si bien las solicitudes impetradas fueron atendidas al interior de la esfera administrativa de la Universidad aludida; es decir, con la emisión de las Hojas de Ruta Rectorado "Gestión 2019" 3336 y 3337, que procuren su debida respuesta (Conclusiones II. 5 y 6), no demuestran que el accionante las haya conocido de manera formal. Ahora considerando lo vertido en la audiencia promovida en la presente acción de amparo constitucional, se estableció que el personal de RR.HH. de la entidad académica habría comunicado de manera verbal al solicitante de tutela la imposibilidad de su contratación, este extremo motivó una segunda solicitud que no mereció la respuesta formal correspondiente; situación similar ocurrió respecto a la nota descrita en la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, emitida por la Unidad indicada, puesto que esta no está dirigida al impetrante de tutela, por lo tanto no se cumplió con la emisión de un pronunciamiento debido, máxime si consideramos que conforme al contenido del derecho de petición establecido por la jurisprudencia constitucional -sea la solicitud verbal o escrita-, el prenombrado merece una respuesta formal, por escrito, debidamente fundamentada, clara, precisa, concreta, de fondo y dentro de un plazo razonable, sin que esto importe que debe ser necesariamente positiva, la misma que obligatoriamente le debe ser comunicada, o por lo menos asegurarse que tome conocimiento de esta, aunque exista equivocación en el planteamiento de la petición, situación en la que se tiene que indicar al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SCP 0543/2017-S2 de 5 de junio), aspectos que en el caso que nos ocupa no fueron cumplidos; por lo que, se evidencia la vulneración de este derecho.

En cuanto al reclamo del accionante a la lesión del derecho al trabajo, debido a que la autoridad demandada no habría considerado su solicitud de empleo, pese a su alegada condición de persona en situación de discapacidad, este es un aspecto que deberá considerar la autoridad demandada al momento de responder a las peticiones objeto de la presente tutela constitucional.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 53/19 de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación al derecho a la petición conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **DENEGAR** respecto a la denuncia de lesión al derecho al trabajo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2019-S3****Sucre, 15 de noviembre de 2019****SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29847-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 096/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 269 a 272 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Humberto Viscarra Silva** en representación de **Braulia Julia Zuazo Yujra** contra **Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz (CAULP)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 y 28 de junio de 2019, cursantes de fs. 105 a 113 vta. y 127 a 129 vta., la accionante a través de su representante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante su desvinculación laboral injustificada por parte del demandado, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, institución que previo trámite administrativo emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 011/2019 de 23 de enero, intimando al empleador a su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión con la que fue notificado el aludido el 31 de igual mes y año, corriendo a partir de esa fecha el término de diez días para interponer recurso de revocatoria.

La Inspectora de Trabajo de dicha entidad, realizó la verificación de la Conminatoria de reincorporación dispuesta, evidenciando que el CAULP no dio cumplimiento a esta; asimismo, el demandado no presentó recurso alguno a esa disposición, habiendo fenecido el plazo para su interposición el 15 de febrero del citado año; aspecto que su persona recién tuvo conocimiento el 29 de abril de igual año, conforme acreditó de la certificación emitida por la señalada Jefatura de Trabajo; por lo que, ante esa omisión indebida por parte del empleador a la referida Conminatoria y agotamiento de la vía administrativa en el término establecido por ley, activo esta acción tutelar ante la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 16, 35.I, 45.V, 46, 48.I, II, III y IV, 49.III, 59, 60, 62 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado cese de manera inmediata la omisión indebida a dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 011/2019, que ordenó la reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 261 a 268, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



La accionante a través de sus abogados, ratificó y reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del CAULP, mediante informe escrito presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 259 a 260, y en audiencia a través de su abogado señaló que: **a)** La accionante expuso los mismos argumentos, pruebas y supuesta vulneración, en otra audiencia de acción de amparo constitucional realizada el 14 de marzo de igual año en la "...Sala Constitucional Segunda..." (sic) la cual denegó la tutela pedida; **b)** La mencionada Sala no procedió a la reincorporación de la impetrante de tutela debido a la denegatoria de la primera acción formulada sobre esa materia; correspondiendo por ende esperar la revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; **d)** En el tema laboral cuando se trata de circunstancias de controversia entre lo que es un despido e incumplimiento de contrato, la conminatoria debe determinar de forma efectiva a que tipo de reincorporación concierne; situaciones, que en el caso de autos no fueron señaladas en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 011/2019; por lo que, no incumbe que el "Tribunal Constitucional" imponga esa decisión; y, **e)** La impetrante de tutela reconoció que acudió a la vía constitucional, también que su demanda activada se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; en base a lo señalado, "...podrá el Tribunal o la Sala Constitucional Tercera resolver la misma problemática sobre la misma prueba, los mismos hechos y los mismos argumentos presentados hoy..." (sic), generando altercados en cuanto a las resoluciones, lo que deberá ser resuelto por sus autoridades.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz mediante escrito de 3 de julio de 2019 -no lleva cargo de recepción-, cursante de fs. 183 a 185, expresó que: **1)** Emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 011/2019, intimando al empleador a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, decisión que fue notificada al aludido el 28 de enero del referido año y según la certificación extendida por la Técnico Administrativo de dicha Jefatura, este no presentó ningún recurso de carácter administrativo a esa determinación; **2)** El Contrato Individual a Plazo Fijo - CAULP - ADM 001/2018 de 2 de enero, suscrito entre el empleador y la peticionante de tutela no se enmarca dentro de las actividades temporales extraordinarias que refiere el art. 2 de la Resolución Administrativa (RA) 650/07 de 27 de abril de 2007; asimismo, no se encuentra refrendada y/o aprobado por dicha institución, advirtiendo que en la relación laboral, la realización de una tarea propia y permanente es aquella vinculada a la principal actividad económica de la empresa; y, **3)** Se ratificó en la mencionada Conminatoria dispuesta y demás actuaciones efectuadas en la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento; solicitando se conceda la tutela impetrada por la solicitante de tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 096/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 269 a 272 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Según las pruebas aportadas por la accionante, ante el despido de su fuente laboral acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, institución que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 011/2019, intimando al empleador a su reincorporación; sin embargo, este no acató esa decisión, a lo que la peticionante de tutela activó la acción de amparo constitucional, la que fue denegada por la Resolución 026/2019 de 14 de marzo; ahora, a esa Sala presentó otra similar, del cual advirtieron que se trata de iguales argumentos, pruebas y vulneraciones de sus derechos que la planteada con anterioridad, referente a la omisión indebida al cumplimiento de la citada Conminatoria; **ii)** Esta acción formulada tiene carácter sobreviniente conforme lo señala la SCP 0815/2016-S2 de 25 de agosto; y, **iii)** En el caso de autos se evidenció que son los mismos fundamentos y argumentos empleados en la primera demanda interpuesta y conocida por la Sala Constitucional Segunda de dicho Tribunal Departamental siendo que en ambos



se solicitó el acatamiento de la mencionada Conminatoria; y, que procedimentalmente esta segunda acción no procede según la línea jurisprudencial señalada.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la impetrante de tutela solicitó explique en "...que sentido se ha tomado en cuenta el agotamiento de la vía administrativa..." (sic), si ésta por situaciones sobrevinientes fue posterior a la primera acción de amparo constitucional, confundiendo la Sala al señalar que fue por omisión haciendo referencia a la presentada el "14 de marzo"; a lo que dicha Sala determinó no ha lugar lo peticionado, en mérito que los fundamentos expuestos en la decisión pronunciada son "claros".

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene estado de ahorro previsional emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) BBVA Previsión Sociedad Anónima (S.A.), correspondiente a los aportes realizados desde marzo 2012 (de manera discontinua) a diciembre de 2018 por parte del empleador -Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz- a dicha institución a favor de Braulia Julia Zuazo Yujra -ahora accionante- (23 a 24 vta.).

**II.2.** Cursa Contrato Individual a Plazo Fijo - CAULP - ADM 001/2018 de 2 de enero, por el cual Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del CAULP -ahora demandado- contrató los servicios profesionales de la peticionante de tutela para que asuma el cargo de Coordinadora Administrativa Financiera en dicha institución; con vigencia a partir de esa fecha al 31 de diciembre de 2018 (fs. 8 a 11).

**II.3.** Por Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 011/2019 de 23 de enero, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, conminó al empleador a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado, la cual fue recepcionada por el empleador el 28 de enero de 2019 (fs. 34 a 38).

**II.4.** Mediante Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-023/2019 de 11 de febrero, la Inspectora de Trabajo y Seguridad Industrial La Paz, hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de dicho departamento, que el CAULP no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria (fs. 41 y vta.).

**II.5.** Consta certificación de 29 de abril de 2019 emitida por Jenny Valencia Escalante, Técnico Administrativo de dicha Jefatura, refiriendo que la mencionada Conminatoria dispuesta contra el empleador -ahora demandado- fue notificada, pero no impugnada; es decir, no se presentó recurso de revocatoria alguno (fs. 7).

**II.6.** A través de la Resolución 026/2019 de 14 de marzo, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional presentada por la accionante, denegó la tutela impetrada activada contra el Presidente del CAULP (fs. 4 a 6 vta.).

**II.7.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pudo evidenciar que la precitada Resolución 026/2019, en revisión cuenta con la SCP 0564/2019-S3 de 9 de septiembre, que resolvió revocar la referida determinación y conceder la tutela solicitada.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida; puesto que, el demandado omitió de manera indebida dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/



011/2019 de 23 de enero emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, misma que dispuso la reincorporación a su fuente laboral al cargo que ocupaba; tomando en cuenta que feneció el plazo para que el empleador interponga recurso de revocatoria contra esa decisión, omisión que lesiona sus derechos y garantías constitucionales.

### III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de objeto, sujeto y causa

La SCP 0173/2012 de 14 de mayo, estableció que: **"...la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.**

*...así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (...) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto'.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos**, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, **no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**'.*

(...)

*...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de **que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional**, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, **tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión**" (las negrillas nos pertenecen).*

Al respecto, corresponde señalar que el sustento jurídico de la cosa juzgada constitucional, se encuentra enmarcada en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, estableciendo que las decisiones o sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; esta última normativa con relación al tema indica en su art. 29.7 que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

Entendiéndose de ello, que cuando se acuda a esta instancia constitucional mediante otra acción de la misma naturaleza, con identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, formulada con anterioridad, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al fondo de la problemática planteada; razonamiento sustentado en el hecho de que el accionante no puede pretender a través



de esta vía que emitió una determinación expresa sobre el mismo problema jurídico, analice el fondo de lo que fue demandado y resuelto.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida, alegando que el empleador omite de manera indebida dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 011/2019 de 23 de enero emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, que dispuso la reincorporación a su fuente laboral al cargo que ocupaba; siendo que además, feneció el plazo para que el demandado interponga recurso de revocatoria contra la misma; por lo que, solicitó que el prenombrado de observancia a la referida Conminatoria ordenando su restitución al puesto que ocupaba en el CAULP, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Sin embargo, ante la evidencia de la activación de una anterior acción de amparo constitucional, y la existencia cierta de la SCP 0564/2019-S3 de 9 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, en la que ingresando al análisis del problema jurídico planteado se resuelve revocar la Resolución 026/2019 de 14 de marzo de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y conceder la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: *“Siendo la conminatoria de reincorporación de cumplimiento obligatorio, a partir de la notificación al empleador, -en el presente caso realizada el 28 de enero de 2019 al demandado y que no fue cumplida conforme se tiene del Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-023/2019-; ante una eventual impugnación en la vía administrativa o judicial, no implica que pueda suspenderse en su ejecución; razón por la que corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración de los derechos invocados por la peticionante de tutela, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 011/2019, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.*

*Es necesario aclarar que la presente concesión es de carácter provisional, ya que el empleador tiene la posibilidad de acudir a la vía administrativa y/o judicial ordinaria, conforme lo señala el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, con la finalidad -si así lo ve por conveniente- de cuestionar la referida Conminatoria, siendo que la jurisdicción constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen el fondo de la causa, sino resguarda los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria sea cumplida en su integridad”.*

En ese orden, corresponde ingresar a verificar si entre ambas acciones concurren las tres identidades -sujeto, objeto y causa-, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en esa comprensión, se puede establecer que:

**a)** En cuanto a los sujetos, en ambos casos la accionante es Braulia Julia Zuazo Yujra con el advertido que en esta última acción fue activada a través de su representante Jorge Humberto Viscarra Silva y el demandado en las dos acciones tutelares es Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del CAULP; es decir, que tanto la impetrante de tutela como el prenombrado son los mismos;

**b)** Sobre el objeto de ambas acciones de defensa, referido al propósito traducido en el petitorio, concerniente a la pretensión de la accionante, se advierte que las dos demandas planteadas convergen en que se disponga que el demandado cumpla con la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 011/2019 ordenando su reincorporación al mismo cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; por lo que, de la lectura de los petitorios, se puede concluir que las dos acciones coinciden en su intención, misma que ya fue resuelta en el fondo en la SCP 0564/2019-S3, concediendo la tutela; y,

**c)** En cuanto a la identidad de causa, aquí se debe determinar cuál fue el motivo que originó la interposición de la acción de amparo constitucional; al respecto, se establece claramente que el acto que se impugna como supuesta vulneración de los derechos invocados en ambos casos, es la desvinculación de su fuente de trabajo como Coordinadora Administrativa Financiera del CAULP, alegando el empleador que se dio cumplimiento a la conclusión del contrato suscrito; por lo que, también se verifica la identidad de causa.



En consecuencia, al constatarse la triple identidad analizada, se concluye que no cabe ingresar al análisis de fondo de una problemática que ya fue dilucidada, examinada y resuelta anteriormente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0564/2019-S3, por este motivo conforme lo esgrimido, existiendo cosa juzgada constitucional y que causa estado, este Tribunal no puede ingresar al fondo del asunto en cuestión. En tal sentido, volver a pronunciarse sobre la misma temática implicaría efectuar una revisión del indicado fallo, aspecto que conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no es posible; correspondiendo en ese sentido denegar la tutela impetrada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 096/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 269 a 272 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29851-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 101/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 213 a 218 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Quispe Cáceres** e **Isidoro Paico Romero** en representación de la **comunidad campesina Antofagasta** y **comunidad Virgen de Cotoca**, respectivamente, contra **Angela Sánchez Panozo, María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuéllar, Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante a fs. 1 y 37 a 56 vta., los accionantes manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso de saneamiento simple ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) del polígono 120 correspondiente a la comunidad campesina de Antofagasta y comunidad Virgen de Cotoca, tras incurrirse en una serie de irregularidades se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 0521/2009 de 29 de abril, la cual fue recurrida ante el Tribunal Agroambiental mediante proceso contencioso administrativo en la que denunciaron entre otros aspectos el incumplimiento de plazos en el saneamiento, la existencia de error en la consignación de las comunidades saneadas -puesto que se mencionó a personas individuales que no representan a las comunidades-, la no consignación de vértices mensurados, incoherencia en la información de campo y error en los vértices prediales de "GPS", entre otros.

La demanda interpuesta fue resuelta por las autoridades demandadas a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 52/2018 de 27 de septiembre, declarando improbadamente su pretensión mediante un pronunciamiento que tergiversó el contenido de su pretensión, estableciendo de manera irregular fundamentos erróneos, sustentando de esa forma las fallas en las que incurrió el INRA sin desarrollar ninguna de las observaciones realizadas al procedimiento seguido por dicha dependencia, por lo que la decisión a la que se arribó carece del suficiente sustento.

Asimismo, se incurrió en omisión en la valoración de los elementos probatorios ya que no se consideró el Informe Técnico CITE INF/DMA 485/2018 -no señaló fecha- emitido por el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP) en el que se tiene establecido que no hay sobreposición de los predios con un área protegida, recayendo en incorrecta aplicación e interpretación de las leyes sin resolver en ninguno de los supuestos planteados el fondo de la controversia refiriendo que su posesión data de 2012 y por ende la no aplicación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- sin razonar que existen dos pruebas claras que determinan que la comunidad campesina Antofagasta se encuentra asentada desde 1994, además debió considerarse la acumulación de la posesión a partir de dichas pruebas.

Las autoridades demandadas también incurrieron en incongruencia externa al no dar respuesta a los agravios expuestos en su demanda contencioso administrativo, denotando una evidente parcialización que conlleva la lesión de sus derechos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley, a la igualdad de las partes y al juez natural, independiente e imparcial, citando al efecto los arts. 14.V, 24, 115.II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 52/2018, disponiendo la emisión de una nueva resolución en base a los parámetros establecidos en la Constitución Política del Estado y jurisprudencia constitucional; y, **b)** Que las autoridades judiciales que generen determinaciones en cuanto a tierras y desarrollen sus actividades en el marco del art. 232 de la CPE, efectuando una interpretación conforme a los principios constitucionales y legales, a los instrumentos normativos y al bloque de constitucionalidad.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 196 a 212 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes por sí y a través de sus abogados, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándolo manifestaron que: **1)** Las autoridades demandadas determinaron el no otorgamiento de los predios solicitados por sus comunidades haciendo mención al hecho que hubiesen ocupado áreas protegidas sin considerar que se presentaron certificaciones que indican lo contrario; **2)** La posesión ejercida sobre los predios en cuestión data de muchos años atrás y en ningún momento hubo sobreposición con reservas forestales; y, **3)** Desde hace mucho tiempo atrás solicitaron la titulación de las tierras que trabajan, siendo esa su única petición ya que no tienen otros recursos ni riqueza para el futuro de sus hijos; sin embargo, pese a los esfuerzos para contratar abogados les niegan su solicitud.

#### **I.2.2. Informe de las demandadas**

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 68 a 73 vta., y en audiencia por medio de su representante, manifestaron que: **i)** Los accionantes pretenden a través de la acción de amparo constitucional presentada que se ingrese nuevamente a examinar actos y disposiciones aplicados en sede administrativa, como si se tratara de un medio recursivo ordinario; **ii)** Las cuestiones referidas a la supuesta falta de notificación con actuados así como la no participación en el proceso de saneamiento son falsos y fueron debidamente respondidos en la resolución agroambiental emitida; **iii)** No corresponde a la jurisdicción constitucional resolver lo denunciado respecto a la valoración probatoria o incorrecta aplicación de normas dado que esa atribución se encuentra reservada a la justicia ordinaria; y, **iv)** No es posible la tutela del principio de seguridad jurídica; asimismo, con relación a la congruencia, pertinencia, fundamentación y verdad material, la cita realizada es general, siendo únicamente un cuestionamiento referencial.

Elva Terceros Cuéllar, Magistrada del Tribunal Agroambiental no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 102.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Vania Kora Kenallata, Directora General de Asuntos Jurídicos del INRA, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 109 a 113, y en audiencia, manifestó que: **a)** El proceso de saneamiento fue de conocimiento de las comunidades que presentan la acción de amparo constitucional siendo debidamente notificados sus representantes; **b)** En los datos del poseedor no se consigna la razón social de la persona jurídica; sin embargo, de la lectura del formulario se tiene inequívocamente que se trata de los predios de las





comunidades en cuestión, por lo que esa es una observación únicamente de forma; y, **c)** Los accionantes realizan un uso excesivo de esta acción tutelar sin considerar su carácter extraordinario.

Abel Pedro Mamani Marca, Director Ejecutivo del SERNAP, mediante informe escrito presentado el 19 de junio de 2019, cursante a fs. 129 y vta., manifestó que se ratifica en el informe extendido en su oportunidad en el que refirió la inexistencia de áreas protegidas de interés nacional en la provincia Guarayos y por ende en el municipio El Puente del departamento de Santa Cruz.

Cliver Hugo Rocha Rojo, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT), mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 139 a 140, manifestó que se otorgó autorizaciones de desmonte a propietarios de parcelas de las comunidades accionantes el 2007 y 2008, "Asimismo se realizó el análisis espacial de los planes de desmonte autorizados con la Reserva Forestal Guarayos evidenciando que existe sobreposición en un 100%, sin embargo al realizar el análisis espacial de los planes de desmonte con la Autorización Transitoria Especial Aserradero Frerking S.R.L. no se identifica sobreposición, aclarando que al no contar con los límites que abarca cada una de las comunidades mencionadas la ABT no puede realizar sobreposiciones de ubicación y superficie..." (sic), por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Los representantes de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Guarayos, en audiencia manifestaron que el proceso de saneamiento desarrollado por el INRA fue irregular llegando al extremo de entregar formularios en blanco a los dirigentes para que estos los entreguen llenados posteriormente sin que se haya procedido a efectuar un levantamiento de campo como debió ser cumplido.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 101/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 213 a 218 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene un informe técnico del SERNAP que respalda lo señalado por el accionante en el proceso contencioso administrativo, sin que este haya merecido pronunciamiento alguno por parte de las autoridades demandadas, por lo que se incurrió en falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba en la Resolución dictada, siendo que el argumento principal para declarar infundada la referida demanda fue la existencia de sobreposición de áreas protegidas; y, **2)** Sobre la acusación de transgresión de principios, los mismos no pueden ser atendidos ya que dichas autoridades demandadas deberán emitir una nueva decisión.

#### **I.3. Tramite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 52/2018 de 27 de septiembre, por la que los miembros de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental declararon improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por los ahora accionantes contra el INRA (fs. 23 a 34).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley, a la igualdad de las partes y al juez natural, independiente e imparcial; puesto que, tras interponer demanda contenciosa administrativa reclamando la actuación del INRA en el proceso de saneamiento en sus



comunidades, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 52/2018 de 27 de septiembre, declarando improbadamente su demanda sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, además de la valoración de los elementos probatorios presentados, y con una incorrecta aplicación de las normas de la materia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, estableció que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(...)

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la*



*disposición legal...'* (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe **cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución (...) existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (el resaltado nos pertenece).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el "...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

### III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la **jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..." (las negrillas nos corresponden).

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R y 0965/2006-R entre otras, se precisó que: "...La **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).



De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "...*además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento***" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "...*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) **Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;** b) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente;** y, c) **Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*****" (las negrillas son añadidas).

#### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que nos ocupa, la presunta lesión de derechos que denuncian los accionantes emerge de la actuación de las autoridades demandadas en la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 52/2018 de 27 de septiembre, la cual a tiempo de resolver la demanda contencioso administrativo incoada habría incurrido en falta de motivación, fundamentación, valoración probatoria e incorrecta aplicación de normas, correspondiendo a objeto de verificar si lo alegado es evidente, analizar el contenido de dicha Resolución en función a los argumentos que fueron expuestos por los impetrantes de tutela a tiempo de interponer su demanda.

En tal sentido, en la Resolución precitada, se tienen claramente identificados los puntos que fueron objeto de la demanda contencioso administrativo, extractándose los siguientes:

- i) El INRA realizó tareas de relevamiento de información de campo fuera de plazo y no fueron notificados para participar de dicha actividad;
- ii) No se promovió la conciliación para solucionar conflictos de posesión y propiedad;
- iii) Falta de información idónea y omisión de datos de vértices, por lo que no se determinó con exactitud las áreas de posesión legal ni las sobrepuestas;
- iv) Se señala de forma imprecisa que el polígono 20 se encontraría dentro de la reserva forestal Guarayos, sin establecer en qué porcentaje, y aunque sus posesiones estarían al interior de la reserva se encontrarían dentro de las previsiones del art. 309 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007;
- v) El Informe DO-SSCAT-SAN 0557/2007 -no señaló fecha- de Adecuación Procedimental al Decreto Reglamentario 29215 por el que se recomienda aprobar la adecuación del proceso de saneamiento del polígono 120, no cuenta con las firmas de aprobación de los funcionarios a cargo;
- vi) El informe en conclusiones de 2 de septiembre de 2006 omitió considerar: a) Con relación a la comunidad campesina Antofagasta el Estatuto Orgánico, Reglamento Interno, Acta de Fundación, Acta de Elección y Posesión, Acta de Aprobación de Estatuto y Reglamento, certificación emitida por



la Federación Sindical de Campesinos Agropecuarios y certificación de la Central 6-10; y, **b)** Respecto a la comunidad Virgen de Cotoca, la solicitud de saneamiento de 4 de mayo de 2006 presentando documentación que acreditaría la legalidad de posesión;

**vii)** El informe en conclusiones en la parte de antigüedad de la posesión y valoración de la función social, no efectúa consideración alguna limitándose a señalar imágenes satelitales "LANDSAT", la cual no sería una herramienta idónea; y,

**viii)** No fue valorado el cumplimiento de la función social como medio para la adquisición y conservación de la propiedad agraria.

Al respecto, la citada Sentencia Agroambiental Plurinacional resolvió la demanda interpuesta en base a los siguientes fundamentos:

**1)** Respecto a la realización de actividades fuera de plazo y la falta de notificación para su realización -punto i)-, la cuestionada Resolución expuso que "...en saneamiento los plazos no son fatales ni perentorios y menos aun causa de nulidad, siendo mas bien rescatable el hecho de haber concluido el proceso de Saneamiento, cumpliendo con la finalidad prevista (...) por lo que no puede considerarse en absoluto que dicho incumplimiento a plazos procesales durante la tramitación del proceso de referencia sea ilegal..." (sic) también se identificó las notificaciones a las partes practicada a "fs. 1802" y "fs. 2018" a las comunidades en conflicto para la realización de las pericias de campo, precisando además que "...participaron plenamente, por intermedio de sus apoderados, en todas las etapas del proceso de saneamiento..." (sic);

**2)** Sobre la denuncia de no haberse promovido la conciliación, estando las partes en el régimen de poseedores por no contar con antecedente de dotación, -punto ii)- si bien no cursa la respectiva documentación, "...empero se verifica que dicha conciliación si existió, conforme lo manifestado por los mismos demandantes, que señalan que a la fecha los conflictos estarían superados, al margen de que al considerarse a la 'Comunidad Campesina Antofagasta' y la 'Comunidad Virgen de Cotoca', como poseedores ilegales por no contar con antecedente agrario, resulta irrelevante tal observación al caso de autos" (sic);

**3)** Con relación a la información idónea de los datos de ubicación de los predios -punto iii)- se tiene "...actas de conformidad de linderos donde expresamente dichos interesados a la suscripción de los referidos documentos juntamente con el personal técnico que participó del mismo, otorgan su plena y absoluta conformidad con los mojones que forman los linderos entre los predios colindantes; consiguientemente, en el caso de autos carece de sustento y veracidad la afirmación de la parte actora, toda vez que, se tiene acreditada la participación directa de los representantes legales de las Comunidades ahora demandantes, tal cual se desprende de las actas de conformidad de linderos..." (sic);

**4)** Respecto a la ubicación del polígono 20 y la sobreposición con la reserva forestal -punto iv)-, se hizo cita de documentación como el Mosaico de Expedientes Agrarios, Informe Técnico Legal, planos referenciales e informe en conclusiones, en los que se tiene identificada la sobreposición del 100% de los predios en cuestión con la aludida reserva;

Asimismo, con referencia a la salvedad del art. 309 del DS 29215, se hizo cita de las Declaraciones Juradas de las comunidades en las que refieren tener una posesión desde el 13 de noviembre de 2002, así como las fotocopias de las personalidades jurídicas de 18 de octubre de 2004 y 16 de abril de 2008; y por el contrario también se mencionó las certificaciones de la Central de Organizaciones de los Pueblos Nativos Guarayos y del Ejecutivo de la Central 6-10 que señalan que la comunidad Antofagasta está asentada desde el 13 de noviembre de 1994, aspectos que llevaron a concluir que "...del cotejo de los datos descritos, se tiene que los demandantes ejercen posesión dentro de los predios demandados desde el 13 de noviembre de 2002, es decir, de forma posterior a la vigencia de la L. N° 1715, no correspondiendo la aplicación de la salvedad establecida en el art. 309 del D.S. N° 29215, al no haber justificado por ningún medio probatorio que su posesión sea anterior al 18 de octubre de 1996" (sic);



**5)** Sobre la falta de firmas del Informe DO-SSCAT-SAN 0557/2007, -punto v)- se citó el contenido del art. 266 del DS 29215 respecto a la convalidación de actuados por errores subsanados así como la Disposición Transitoria Segunda de la misma norma, determinando en base a ello que "...los demandantes no pueden argumentar que se les habría perjudicado con la validación de la Resolución de Adecuación al D.S. N° 29215, ya que la misma no constituye una afectación de derechos o una otorgación de beneficios, criterio establecido en la Jurisprudencia Agroambiental (Sentencia Agroambiental Nacional S1° N° 101/2017 de 25 de octubre de 2017). Al margen de que las actuaciones previstas en el proceso de saneamiento que no causen evidente perjuicio a las partes no podrán ser invocadas como causales de nulidad, en base a los principios de especificidad, trascendencia convalidación, conforme la Sentencia Constitucional Plurinacional 0242/2011-R de 16 de marzo de 2011" (sic);

**6)** Con relación al informe en conclusiones de 2 de septiembre de 2006 -punto vi)- "...en su punto 2.1 Documentación presentada, en los incisos F), G) e I), realiza una descripción de los documentos presentados por la parte demandante, así también en el punto 3 Consideración de Documentación Presentada, inciso c) señala que 'Todos los predios antes mencionados no adjuntan en ninguna etapa del proceso de Saneamiento antecedente de Dotación Agraria por lo que se encontrarían en el Régimen de Poseedores, cuya función social, cumplimiento de la Función Económica Social y su posesión será verificado en el presente informe en conclusiones', no siendo evidente lo manifestado por la parte actora" (sic); y,

**7)** Respecto a la función social -punto vii) y viii)- se analizó que los poseedores deben demostrar que la función social o económico social debe ejercerse antes de la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, ya que conforme a la Disposición Final Primera de dicha norma, las ocupaciones sobre tierras fiscales con posterioridad determinaría la ilegalidad de la misma, por lo que se concluyó "Que de la revisión de obrados, se desprende que la determinación [asu]mida por el INRA de declarar ilegal la posesión de los demandantes, por considerar a ésta posterior a la promulgación de la L. N° 1715, está respaldada por el análisis de la antigüedad de la posesión tomando en cuenta para ello la información recabada en pericias de campo, la documentación con que cuentan los demandantes y las imágenes satelitales LANDSAT, llegando el INRA a la conclusión de no haberse demostrado en la mayoría de los predios, mejora alguna que según imagen satelital LANSAT tomada el 01 de mayo de 1996, no se identificaron áreas con actividad humana dentro del perímetro mensurado del polígono N° 120 y que recién en la imagen de 1999 se pudo observar actividad humana, asimismo, en el Informe en Conclusiones de 02 de septiembre de 2008 cursante de fs. 4527 a 4559 del legajo de saneamiento, se señala que en la imagen satelital de 29 de julio de 2002 se evidencia amplia actividad agrícola en la Colonia Menonita Villa Cariño, predio Don Adolfo y el Área Poblacional Antofagasta y no así en los predios restantes, sin que los actores hubiesen desvirtuado con medio probatorio idóneo y pertinente dicho análisis y conclusión..." (sic).

Ahora bien, de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de sustentar los motivos de la determinación asumida, citando los móviles en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse las razones de forma concisa y clara, además de considerar que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los fundamentos de la decisión que se toma.

De lo expuesto, en el caso concreto se advierte que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 52/2018 declaró improbadamente la demanda contencioso administrativo interpuesta por los ahora accionantes, explicando respecto a la denuncia de actuaciones fuera de plazo y falta de notificación con actuados, que sí se notificó a los interesados y que lo alegado sobre el plazo no es causal de nulidad, exponiendo también que sí hubo conciliación pese a que en el caso en análisis dicho extremo carece de relevancia; asimismo, en relación a los datos de ubicación de los predios en cuestión se enfatizó en la existencia de actas de conformidad de linderos y la participación activa de los representantes de las comunidades en la instalación de mojones.



Respecto a la sobreposición del polígono 120 con la reserva forestal de Guarayos, se mencionó documentación que confirma tal extremo y en relación a la salvedad de posesión anterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria se sustentó el análisis en las declaraciones juradas de las comunidades interesadas en donde se evidencia la antigüedad de su posesión con posterioridad a la citada norma. Por otro lado, con relación a la falta de firmas del Informe DO-SSCAT-SAN 0557/2007, se expuso que lo alegado no constituye una afectación de derechos, más aun existiendo normativa que rige la convalidación de actuados subsanados y jurisprudencia sobre el particular.

En relación a la compulsión de la prueba que habría omitido considerar el INRA en su informe en conclusiones, los accionantes identifican sobre la comunidad campesina Antofagasta el Estatuto Orgánico, Reglamento Interno, Acta de Fundación, Acta de Elección y Posesión, Acta de Aprobación de Estatuto y Reglamento, certificación emitida por la Federación Sindical de Campesinos Agropecuarios y certificación de la Central 6-10; y, en relación a la comunidad Virgen de Cotoca la solicitud de saneamiento de 4 de mayo de 2006 presentando documentación que acreditaría la legalidad de posesión. Sin embargo, de la compulsión realizada por las autoridades demandadas, se advierte que estas se limitaron a mencionar que el citado informe en conclusiones describió los documentos presentados, sin exponer de qué manera la simple mención de los mismos habría resuelto la problemática central del proceso de saneamiento respecto a la existencia de documentación que según lo manifestado por los impetrantes de tutela determinaría la posesión de los predios en cuestión con anterioridad a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y en consecuencia la viabilidad de dotación de títulos emergente del proceso de saneamiento, aspecto que por su trascendencia debió merecer un análisis integral respecto a la labor de valoración realizada por el INRA a objeto de determinar si es o no posible considerar como legal la posesión ejercida, y en consecuencia compulsar el valor legal de cada elemento probatorio antes descrito a objeto de definir de forma justificada y debidamente respaldada.

En el mismo sentido, los dos últimos aspectos reclamados por los impetrantes de tutela en el proceso contencioso administrativo tienen directa relación con la legalidad de la posesión de las tierras por parte de las comunidades que ahora reclaman la tutela constitucional, advirtiéndose que si bien se considera como aspecto relevante la existencia de imágenes satelitales, no se tiene descrita de ninguna manera en la Resolución cuestionada elementos de convicción que denoten que los demás documentos reclamados como relevantes para definir su derecho, como ser: certificación emitida por la Federación Sindical de Campesinos Agropecuarios y certificación de la Central 6-10 hayan merecido pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, se advierte que las autoridades demandadas se limitaron únicamente a declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa a través de un análisis superficial de la labor realizada por el INRA a tiempo de desestimar la existencia de posesión anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y la consiguiente afirmación de ilegalidad de la posesión de los accionantes en tierras fiscales, aspecto que deviene en la falta de fundamentación y motivación de la Resolución impugnada, correspondiendo en consecuencia que la tutela impetrada sea concedida respecto a este primer aspecto de análisis.

**Ahora bien, respecto a la denunciada incongruencia -se entiende externa-** de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 52/2018, cabe precisar que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la congruencia como elemento del debido proceso, en su vertiente externa, se concibe como la correspondencia entre lo pedido por las partes y lo resuelto, debiendo las autoridades a tiempo de emitir pronunciamiento, circunscribir los mismos a los aspectos cuestionados.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto supra, siendo que los peticionantes de tutela en representación de la comunidad campesina Antofagasta y comunidad Virgen de Cotoca reclamaron en el proceso contencioso administrativo que el INRA, respecto a la primera comunidad omitió considerar elementos probatorios como el Estatuto Orgánico, Reglamento Interno, Acta de Fundación, Acta de Elección y Posesión, Acta de Aprobación de Estatuto y Reglamento, certificación emitida por el Federación Sindical de Campesinos Agropecuarios y certificación de la Central 6-10; y,



en cuanto a la comunidad Virgen de Cotoca la solicitud de saneamiento de 4 de mayo de 2006 presentando documentación que acreditaría la legalidad de posesión, se tiene que las autoridades demandadas omitieron resolver los cuestionamientos planteados relacionados directamente con la determinación del INRA en la compulsa de la legalidad de la posesión ejercida en los predios objeto de saneamiento, lo cual devino en pronunciamientos esquivos de la consideración de fondo de la temática definitoria para la consolidación del derecho propietario sobre predios rurales pretendida por las comunidades en conflicto, por lo que se advierte incongruencia externa en el citado fallo en lo referente a la resolución de los últimos tres puntos objeto de la demanda contenciosa administrativa, correspondiendo que la tutela impetrada también sea concedida sobre este punto.

**Por otro lado, respecto a la denuncia de omisión de valoración probatoria**, corresponde referir que conforme la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma.

En el caso en análisis, la denuncia de los accionantes se encuentra referida al segundo aspecto; es decir, la omisión de valoración de elementos probatorios, identificando al respecto el Informe Técnico Cite INF/DMA 485/2018 que habría determinado que el predio en cuestión no se encuentra ubicado dentro de áreas protegidas, siendo la existencia de dicha prueba corroborada por las autoridades demandadas en su informe; sin embargo, en el contenido de la Resolución cuestionada no se hace referencia a este, por ende los aspectos que habrían sido tratados en el mismo, no fueron compulsados por dichas autoridades a tiempo de considerar la existencia de sobreposición de terrenos con un área protegida, por lo que se hace evidente la falta de valoración probatoria de este elemento.

Por otro lado, en relación a la presunta lesión de los derechos a la justicia plural y transparente, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, de la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta, no se advierte la exposición de argumentos que permitan conocer de qué forma se habría transgredido dichos derechos, aspecto que impide ingresar a su análisis de fondo por la falta de carga argumentativa al respecto.

Finalmente, con relación a la denuncia de lesión a los derechos de aplicación objetiva de la ley, a la igualdad de las partes y a un juez natural, independiente e imparcial; de la lectura de la acción de amparo constitucional presentada, no se advierte la suficiente carga argumentativa que permita advertir la forma en que habrían sido lesionados, aspecto que impide ingresar a su análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, compulsó adecuadamente los alcances de esta acción tutelar.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 213 a 218 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada únicamente respecto a la falta de fundamentación, motivación y valoración probatoria de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 52/2018 de 27 de septiembre, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado





**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2019-S3

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29882-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 103/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 210 a 214, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Martínez Castro** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 y 31 de mayo de 2019, cursantes a fs. 1 y 96 a 112 vta. y 115 a 120 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y falsedad ideológica; en la etapa de juicio oral, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo de ese departamento, mediante Auto Interlocutorio 062/2018 de 13 de junio, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción incoada por su persona, en relación a dichos ilícitos; por lo que, la representación del citado Gobierno Municipal, interpuso recurso de apelación incidental, adhiriéndose el Ministerio Público en cumplimiento a lo establecido en el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP); mereciendo como respuesta, el Auto de Vista 48/2019 de 4 de febrero, que ahora es cuestionado mediante la presente acción tutelar; debido a que, carece de fundamentación probatoria y fáctica, ni siquiera describió los medios probatorios y mucho menos explicó el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes, el hecho, la norma aplicable con las pruebas y la consecuencia jurídica, pronunciándose sobre aspectos que no fueron apelados, recayendo su fallo en una decisión *ultra petita*, siendo esta, la revocatoria de la resolución inferior y haber declarado infundada la excepción interpuesta.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación por fallo *extra petita*, congruencia y valoración de la prueba y a ser juzgado dentro de un plazo razonable, sin citar al efecto norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 48/2019 y se emita uno nuevo con la debida fundamentación y motivación, respetando el principio de congruencia.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de 9 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 195 a 209, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, ratificó inextenso los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola señaló: **a)** En este proceso, no hay daño económico y así determinó el citado Tribunal de Sentencia Penal Primero; hecho que no fue reclamado en ninguna de las apelaciones presentadas; en dicha instancia, por mandato del art. 398 del CPP, los



vocales no pueden pronunciarse sobre aspectos que no fueron cuestionados; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, señalaron que se debía aplicar la norma del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), porque concurre ese daño al Estado; por lo que, su resolución es arbitraria, por falta de coherencia, conforme la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0822/2018-S2 de 10 de diciembre; es decir, es un fallo *extra petita* y con error evidente, porque no tomó en cuenta la citada norma del Adjetivo Penal; **b)** Cuando se interpuso la prescripción, habían pasado diez años; y, según nuestra normativa procesal penal el tiempo máximo es de ocho años, así se trate de asesinato múltiple de personas; es decir, prescribe en este tiempo; ¿será que en Bolivia se procese a una persona diez años, después de acontecido el supuesto hecho delictivo?, pues no, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en el caso *Andrade vs. Bolivia*, que se debe justificar y se debe resolver en un plazo razonable y ordenó al Estado Boliviano a cumplir el respeto de ser juzgado de esa manera; **c)** Con relación a la fundamentación, esta tiene tres puntos; jurídico, probatorio y fáctico, si no concurren estos elementos, se incurre en fundamentación indebida; el art. 124 del CPP, señala que las sentencias y los autos serán sustentados, empezando con los motivos de hecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a todos los medios de prueba, que no podrán ser reemplazados por una simple relación de los documentos o la mención de las partes; **d)** Las autoridades demandadas afirmaron que el hecho se produjo el 2009, sacaron ese dato de la apelación; porque, si revisaban la actuación fiscal y la acusación particular, el hecho acusado es de 2008; esto es sólo una muestra de que las citadas autoridades, no revisaron los actuados procesales y tampoco las pruebas; **e)** El Gobierno Municipal nombrado, en su apelación acusa la aplicación fraccionada del instituto de la prescripción; es decir, para cada tipo penal; sin considerar, la indivisibilidad del hecho y tampoco la jurisprudencia del Tribunal Supremo que refiere la imposibilidad de realizar dicha fragmentación, como sucedió en el caso de autos, manifestando las autoridades demandadas, que no se respetó esa jurisprudencia; empero, no mencionó en qué elementos de prueba se basó para llegar a esa conclusión y mucho menos, cuál es la consecuencia jurídica; **f)** La prescripción "jala" la pena máxima y se aplica el concurso de delitos; si fuera esta de treinta años, igual quedaría sin efecto en ocho años de acuerdo a la norma del art. 29 inc. 1) del CPP; aunque fueran diez delitos, no cambia el tiempo de la caducidad; por lo que, no se entiende cual es el agravio; para los Vocales ahora demandados este proceso tiene que ser indefinido, no han fundamentado de qué manera el supuesto concurso de ilícitos no permitiría la extinción; **g)** Presentaron pruebas, que los coimputados no adjuntaron; sin embargo, para ellos procedió la prescripción, no analizaron correctamente la misma, nunca se dijo que hubo daño económico, porque todas las obras que se realizaron fueron concluidas, lo que afirma es que falsificó un documento; no existe fundamentación en tal sentido; empero, señalaron que los delitos cometidos por servidores públicos que atentan contra el patrimonio Estado, son imprescriptibles; y **h)** Todos estos antecedentes dan a conocer que fue vulnerado su derecho a ser juzgado en un plazo razonable; en ese sentido, expresaron que las normas internacionales que están siendo violadas, arts. 14.III inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y, 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Respondiendo las preguntas de un Vocal Constitucional, expresó similares argumentos.

### **1.2.2. Informe de los demandados**

Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se apersonaron en audiencia; sin embargo, presentaron informe escrito, cursante de fs. 127 a 128 vta., expresando: **1)** El Tribunal de alzada, tiene el deber de fundar su decisión de manera completa y legítima, teniendo en cuenta no sólo antecedentes que le son remitidos; sino, la normativa legal, doctrinal y jurisprudencial existente y que se halla vinculada al hecho juzgado, a fin de que el justiciable conozca los motivos exactos de su decisión, así lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 079/2018-S1 de 7 de agosto; **2)** El accionante pretende que la Sala Constitucional se convierta en una especie de Tribunal de casación revisor de lo resuelto por sus autoridades, cuando su labor no sustituye y menos reemplaza la asignada por la Constitución Política del Estado y las leyes a los jueces y tribunales ordinarios en la valoración de la prueba y la aplicación de las normas comunes; igualmente, conforme sostiene la SCP



1236/2016-S2 de 22 de noviembre; y, **3)** El Auto de Vista 48/2019, es coherente y suficientemente fundamentado, en hecho y en derecho -como lo reconoce y reproduce parcialmente el propio ahora accionante-; habiendo justificado en forma debida por qué se consideró que la autoridad a quo, cometió los defectos que se acusaron en los recursos de apelación resueltos; por lo que, no se incurrió en actos ilegales u omisiones indebidas, al emitir el señalado Auto, es así que, la presente acción corresponde ser denegada.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Zenón Aiza Peñas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del Departamento de Chuquisaca, no asistió a la audiencia; pero, presentó informe escrito cursante a fs. 173 y vta., manifestando lo siguiente: **i)** El accionante en el memorial de la presente acción sólo hace referencia al art. 29 inc. 1), 2), 3) y 4) del Código Penal (CP), referido a la prescripción; empero, no al cómputo de los plazos de la misma y tampoco a la base legal ni jurisprudencia relativas al mismo, menos a cuándo inició la investigación; qué es lo que pasó con los días feriados y otros inhábiles; porque debió haberlo hecho previo a invocar esta acción, a efectos de que el Tribunal de alzada tome en cuenta al momento de resolver el recurso interpuesto; sin embargo, ahora de manera confusa, pretende que la Sala Constitucional, corrija las omisiones o faltas de la defensa; es así que, el art. 130 del CPP establece que los cómputos son improrrogables y perentorios salvo disposición contraria; **ii)** El Auto de Vista 48/2019, está debidamente fundamentado y motivado, por lo que, no existe vulneración a ningún derecho, menos al debido proceso; lo que el impetrante de tutela busca, es eludir su responsabilidad en relación a la comisión de los delitos que se le imputa; siendo que, durante todo el litigio ejerció todos sus derechos, formulando excepciones establecidas en la ley, aún sin razón, porque todas fueron declaradas improcedentes; por cuanto, tenían la finalidad de ganar el tiempo y dilatar el proceso; y, **iii)** El delito de uso indebido de influencias y otro; por los que, se le acusa están vinculados a corrupción; consecuentemente, semejantes hechos no se pueden quedar impunes, más aún, si fueron cometidos para fines personales, el Estado tiene la obligación de sancionar; además, el juicio no terminó aún; por lo que, esta acción de defensa no era el único mecanismo que le quedaba; ya que, una vez que se dicte sentencia en juicio oral, puede recurrir a los diferentes recursos que la Ley le franquea.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 103/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 210 a 214, **concedió** la tutela solicitada, sólo en cuanto "al derecho a la fundamentación y motivación"; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 48/2019, debiendo emitirse uno nuevo conforme a los argumentos "expresados precedentemente"; en base a los siguientes fundamentos: **a)** No puede limitarse la libertad argumentativa de una autoridad judicial para explicar las razones de la decisión en un caso concreto, la finalidad de la fundamentación y motivación en una resolución es que las partes comprendan las razones por las que se llegó a una determinación, evitando caer en la discrecionalidad arbitraria, sino la aplicación objetiva del derecho; **b)** Las autoridades judiciales están investidas de la prerrogativa de la independencia judicial que les permite expresar con autonomía, las tesis que consideren aptas e idóneas para resolver la problemática planteada, no pudiendo limitarse esa facultad a exponer una sola idea; en este nuevo modelo de Estado Constitucional pueden traerse a colación argumentos doctrinales, jurisprudenciales, filosóficos, sociológicos, etc., que coadyuven a explicar las razones del fallo, no significando ello que se esté efectuando un pronunciamiento *extra petita*; **c)** Los Vocales demandados, lo que hicieron es enunciar una evidencia más; por la cual, no correspondía acoger la excepción de extinción de la acción por prescripción; toda autoridad judicial debe señalar y manifestar las razones de derecho y los motivos fácticos de hecho; por los cuales, procedió a emitir una resolución, existiendo congruencia entre lo impugnado y lo resuelto; empero, en el caso presente, solamente se dijo -como algo más-, que conforme al art. 112 de la CPE, no correspondía tampoco acoger a la pretensión del accionante; en el caso de autos, se estaría tratando de limitar la manifestación jurídica del Tribunal de apelación; y, **d)** De la lectura del Auto de Vista citado supra, se llega a la conclusión de que adolece de fundamentación y motivación, si los miembros del nombrado Tribunal consideraban la aplicación de la aludida norma constitucional, debían señalar



cuáles eran las razones jurídicas; así este precepto establece varios supuestos: **1)** Referido a la calidad de la persona que comete el ilícito; es decir, que sólo puede ser cometido por funcionarios públicos; **2)** La existencia de una afectación al patrimonio del Estado; y, **3)** Debe causar un grave daño económico al mismo; **e)** En tal sentido, correspondía fundamentar por qué estos elementos especiales son aplicables al caso concreto y de esta forma considerar que el ilícito cometido era imprescriptible al tenor de dicha disposición constitucional, señalando los medios probatorios que respaldaban su afirmación; recalando, en este caso, que solamente se hace una referencia insuficiente respecto a la aplicación de la precitada disposición; porque, ya estaba vigente al momento de la comisión del hecho delictivo; por lo que, esta situación tiene relevancia constitucional, pudiendo cambiar o no la situación jurídica respecto al instituto de la prescripción; **f)** No solo basta invocar jurisprudencia constitucional, debe haber suficiente carga argumentativa, señalando por qué la misma es vinculante al caso concreto y de qué manera debe cumplirse en forma obligatoria, si tiene supuestos fácticos similares y también precedentes idénticos; lo que, en el caso concreto, no acontece; **g)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo, consideró para la prescripción, el término de la pena más grave que es de ocho años, de allí que debió expresar la relevancia de haberse efectuado un análisis fragmentado de la extinción de la acción por prescripción, considerando que se utilizó ese plazo que es el máximo para considerar la misma; **h)** Cuando se analiza dicho instituto jurídico, debe establecerse con precisión el inicio del cómputo, precisamente para considerar el tiempo transcurrido, señalando los medios probatorios que respaldan aquello, de lo contrario, se genera incertidumbre jurídica de aplicación objetiva del derecho en las partes; y, **i)** Se vulneraría el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, cuando sin argumento jurídico valedero, se dispondría desestimar la pretensión de la extinción de la acción por prescripción; sin embargo, en este caso, no es posible referirse a ese punto porque se está disponiendo la emisión de un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado; de allí que, en el ámbito de la independencia y autonomía que tienen las autoridades demandas, deben previamente emitir nueva resolución en base a los fundamentos expuestos precedentemente.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 62/2018 de 13 de junio, el Juez de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, resolvió la excepción de extinción de la acción por prescripción, interpuesta por Hernán Martínez Castro -ahora accionante-; declarándola fundada (fs. 28 a 32 vta.).

**II.2.** Ante dicho fallo, Augusto Muñoz Camacho, Miguel Ángel Rivero Espino y Abraham Gonzalo Orozco de Iraola, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del citado departamento, presentaron recurso de apelación incidental; invocando se revoque la referida Resolución, declarando infundada y dilatoria la excepción interpuesta, ordenando la prosecución del juicio oral (fs. 38 a 41).

**II.3.** El 4 de julio de 2018, el impetrante de tutela, presentó memorial cuya suma expresó "Contesta Infundado Recurso de Apelación Incidental" (fs. 47 a 51).

**II.4.** En respuesta tanto a la impugnación como a la contestación del nombrado recurso de apelación, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitieron el Auto de Vista 48/2019 de 4 de febrero, declarando procedente el mismo, revocándolo y deliberando en el fondo, infundada la excepción planteada (fs. 84 a 87).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación por fallo extra petita, congruencia y valoración de la prueba y a ser juzgado dentro de un plazo razonable; debido a que, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 48/2019 de 4 de febrero, revocando la Sentencia de primera instancia que declaró fundada la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, pronunciándose sobre aspectos que no fueron apelados, constituyéndose en una resolución más allá de lo solicitado.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto la SC 1684/2010 de 25 de octubre, estableció lo siguiente: *"El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPE abrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

*En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que coozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '...este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R 'que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.*

*Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una*



correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...’.

En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. **Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión”** (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la congruencia como componente del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a este componente sostuvo que: "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...’.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.



(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".** El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, citando la SCP 0682/2004 de 6 de mayo, señaló que: "...toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo..."

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.

Ricer puntualiza que: "La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

- a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.
- b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.
- c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)..."

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación por fallo *extra petita*, congruencia y valoración de la prueba y a ser juzgado dentro de un plazo razonable; debido a que, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 48/2019 de 4 de febrero, revocando la Sentencia de primera instancia que declaró fundada la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción; pronunciándose sobre aspectos que no fueron apelados.

De los datos que cursan en el expediente y de la Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, el accionante, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que una vez resuelta, mediante Auto 62/2018 de 13 de junio, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo la declaró fundada; por lo que, los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, plantearon recurso de apelación, emitiendo los Vocales ahora demandados, el Auto de Vista 48/2019, declarándolo procedente, revocando el Auto apelado, declarando infundada la excepción interpuesta; siendo esta decisión, el acto ilegal denunciado mediante la presente acción de defensa.

Pues bien, a efectos de analizar la problemática planteada, corresponde realizar la revisión de la respuesta al recurso de apelación presentada por el impetrante de tutela, que fue admitida por decreto de 26 de julio de 2018 (fs. 52); en el cual manifestó: **1)** La Resolución objetada contiene una adecuada motivación, realizando una fundamentación por separado de la participación de cada acusado, señalando expresamente la fecha para el inicio del cómputo de la prescripción; tomando en cuenta la media noche del 9 de septiembre de 2009, habiendo transcurrido hasta la data del planteamiento nueve años y seis meses, tiempo por demás suficiente para que opere la prescripción en relación a los delitos de falsead ideológica y uso indebido de influencias (sin las modificaciones de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010); **2)** El Auto de Vista 14/2016 de 11 de enero,





en un caso similar, fue claro al señalar que el instituto de la prescripción, es absolutamente independiente en su activación y ejecución de los términos de la imputación o acusación en cuanto a la concurrencia de varios delitos sean o no de este tipo; pues, el concurso delitos, así como sus defectos, es una atribución a ejercitarse al momento de dictarse sentencia, no existiendo norma alguna que excluya de la aplicación de la prescripción, por ella u otros supuestos legales de manera individual e independiente a diversos delitos, aún estos hayan sido atribuidos en concurso real y/o ideal; **3)** Se señala que la Resolución apelada, supuestamente, vulneraría el principio *nom bis in ídem* (nadie puede ser perseguido dos veces por el mismo hecho); reclamo que no viene al caso, porque el recurrente no es parte acusada; y, para alegar esta vulneración, debe necesariamente acreditar, la existencia de otro proceso penal con identidad de sujeto, objeto y causa; aspectos que no acontecieron en la presente causa; **4)** El recurrente señaló de manera maliciosa y temeraria que su persona no hubiese presentado Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y una Certificación emitida por el Tribunal de Camargo que acredite que él no fue declarado rebelde en ese caso; sin embargo, cuando aquel se encontraba en audiencia, conociendo que presentó dichos documentos, se le corrió traslado para que observe o plantee algún incidente de exclusión probatoria pero no lo hizo, lo cual consta en acta de audiencia de 13 de junio de 2018; **5)** El mencionado, ingresó en una terrible incoherencia; ya que, por una parte señaló que su persona y los otros acusados no presentaron prueba, pero contradictoriamente expresó que la valoración que realizó el Juez a quo es arbitraria, reconociendo tácitamente que los acusados sí presentaron evidencias al momento de interponer la excepción en cuestión; y, **6)** Señala también, que la compulsas realizada por dicha autoridad no es razonada, es arbitraria e incumple el art. 173 del CPP, sin indicar de manera precisa cuál de las reglas de la sana crítica se violó o no se aplicó o de cuál de ellas, el Juez de la causa se apartó; argumentos que imposibilitan al Tribunal de alzada, abrir su competencia para controlar la valoración probatoria; además, en ningún momento señala qué pruebas no se apreciaron, tampoco cuáles demostraron los hechos acusados, y por qué se vulneró el art. 124 del CPP, con relación a la fundamentación de la resolución ahora apelada, reclamando únicamente hechos subjetivos; por lo que, no existió apreciación arbitraria.

Conocidos los agravios expuestos por el impetrante de tutela en el memorial de contestación al recurso de apelación planteado, corresponde analizar el Auto de Vista 48/2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, quienes a través del mismo expresaron: **i)** El Auto Supremo 244/2017 de 27 de marzo, entre otros, señaló que, no es posible aplicar el instituto de la prescripción de manera separada para cada delito investigado a cada hecho aislado, como lo hizo el Juez de primera instancia en el caso presente, sin tomar en cuenta, y menos hacer referencia a lo establecido por el art. 112 de la CPE, que resulta directamente aplicable a la problemática en cuestión por mandato expreso del art. 410 de la Norma Suprema; y, porque los hechos atribuidos al excepcionista fueron cometidos por este el 9 de septiembre de 2009; **ii)** Se acusa que se hubiera causado un daño económico a una institución del Estado como es el Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas; cuando la citada norma constitucional, se hallaba ya en plena vigencia y por decisión del constituyente se introdujo una modificación importante al régimen legal de la prescripción, respecto a delitos que causen grave daño económico al Estado; y, **iii)** Con relación a la falta de fundamentación y valoración de la prueba, el Juez de la causa, no fundamentó en base a qué elementos de juicio llegó a la conclusión de que los hechos presuntamente ilícitos atribuidos al coprocesado Hernán Martínez Castro se hallan prescritos; máxime si los hechos acontecieron el nueve de septiembre de 2009, cuando se hallaba en vigencia la actual Constitución Política del Estado y principalmente el art. 112 de la misma.

Ahora bien, de todo lo precedentemente anotado, se advierte que el Auto de Vista 48/2019, realiza un análisis muy escueto de los puntos contemplados en el memorial de contestación al recurso de apelación, haciendo referencia a la imposibilidad de la aplicación del instituto de la prescripción de forma separada para cada delito investigado o cada hecho aislado, citando al efecto el AS 244/2017 de 27 de marzo y por otra parte, la norma contenida en el art. 112 de la CPE, respecto a delitos que causan grave daño al estado, expresando que sería directamente aplicable al caso concreto; dado que, en el momento en el que se cometió el ilícito -9 de septiembre de 2009-, ya estaría vigente la citada norma; sin embargo, dicha afirmación resulta parcial, porque carece de un análisis ceñido al caso en cuestión; es decir, no explica de qué manera está relacionada a este; si bien observan la



falta de fundamentación de la Resolución impugnada, expresando, "...resulta también evidente que el A-quo para sustentar su decisión, no fundamenta en base a qué elementos de juicio llega a la conclusión de que los hechos presuntamente ilícitos atribuidos al coprocesado Hernán Martínez se hallan prescritos..." (sic); tampoco desvirtúan con razones ciertas tal aseveración, simplemente manifiestan que, "..dichos hechos han acontecido en fecha 9 de septiembre de 2009, cuando se hallaba ya en plena vigencia la actual Constitución Política de Estado y principalmente el art. 112..." (sic); arribando nuevamente a igual conclusión que en el punto anterior; es decir, el contenido de la norma constitucional citada; asimismo, no contestaron a todos los cuestionamientos formulados por el acusado -ahora accionante-, al momento de responder el recurso de apelación que presentó, ejerciendo sus derechos al debido proceso, a ser oído y de contradicción; acerca de la legalidad de la aplicación del instituto de la prescripción ante la concurrencia de delitos, sin tomar en cuenta el principio de favorabilidad; ya que, a la luz de este principio se busca la solución que más beneficie frente a la existencia de un conflicto de leyes; soslayando la responsabilidad que tenían de realizar la verificación del cómputo para el plazo de la misma; no cotejaron la existencia de las pruebas ante el supuesto incumplimiento de la presentación del REJAP, ni dieron respuesta a la supuesta contradicción en la que incurrió el recurrente al afirmar que el acusado no presentó pruebas pero al mismo tiempo expresó que la valoración de las mismas realizada por el Juez de la causa fue arbitraria; siendo básicamente ese, el contenido del Auto de Vista venido en revisión a esta instancia constitucional.

Cabe mencionar que la prescripción en el ámbito penal, está referida a las consecuencias que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad; significando una expresa renuncia por parte del Estado, a su derecho a juzgar, debido al transcurso del tiempo, siendo el propio Estado el que, a través de las normas adjetiva o sustantiva penal, estableció los límites de tiempo en que puede ejercer persecución penal; ya que, no puede ser ejercida de manera indefinida; porque, se estaría transgrediendo el equilibrio entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derecho y garantías individuales (SC 0023/2007-R de 16 de enero); sin olvidar lo expresamente señalado por el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cuando se refiere a la correlación entre deberes y derechos, que a la letra dice: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"; de tales razonamientos se tiene que el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable implica que el imputado, acusado, pueda definir su situación en el tiempo más corto posible, siempre desde el punto de vista prudente, finalizando su situación de incertidumbre que genera todo juicio y la constante amenaza de su libertad que cualquier proceso penal representa, evitando la dilación indebida del mismo por diversos motivos como la omisión o la falta de la diligencia debida por parte de las autoridades competentes, acarreado para el afectado la vulneración de otros derechos como a la dignidad y la seguridad jurídica que puedan resultar insalvables; por lo que, el espíritu de la extinción de la acción penal se encuentra en el derecho de este a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable (SC 0101/2004- R de 25 de enero).

En consecuencia, conforme expresa la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de una Resolución arbitraria, carente de motivación, que no da razones suficientes que sustenten su decisión -de hecho y de derecho-, dando lugar a cuestionamientos pendientes de resolución con motivación arbitraria, emergente de la omisión de la valoración de la prueba; por otro lado, no justifica las causas por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas, mencionados precedentemente por el ahora accionante, dando lugar a una motivación insuficiente, reflejando una incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite resolución sin considerar las pretensiones de las partes; haciendo hincapié únicamente en la norma constitucional contenida en el art. 112; extremos que permiten a este Tribunal evidenciar la vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, que exige no solamente una exposición coherente, clara, armónica entre lo reclamado y lo resuelto por el Tribunal de alzada, sino por omitir pronunciarse sobre lo concretamente reclamado; sin tomar en cuenta, los entendimientos expuestos en el párrafo precedente; ya que, cuando se trata, de procesos penales que se extienden



en el tiempo -por diferentes causas-, se debe profundizar el análisis del caso concreto; todos estos extremos que permiten conceder la tutela invocada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder -en parte-** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 210 a 214, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2019-S3

Sucre, 15 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29891-2019-60-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 8 de julio de 2019, cursante de fs. 763 a 764 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nery Coitines Patrui** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Juan Urbano Pereira Olmos** y **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Rudiger Luis Arévalo Murillo**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Cobija del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y 665 a 671 vta., la accionante manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme se tiene de la prueba adjuntada, el 10 de enero de 2019, aproximadamente a horas 09:00, un centenar de policías al mando del "Coronel Suarez" y el "Mayor Allen Acosta", de forma abusiva, arbitraria e ilegal, ejecutaron un mandamiento de desapoderamiento e ingresaron por la fuerza a su domicilio de 1 612,31 m<sup>2</sup> y los desalojaron a empujones, utilizando palos y gases lacrimógenos; ante las preguntas que realizaban solo eran objeto de agresión. Posteriormente, se dirigieron a resguardar el supuesto lote de terreno de 456,60 m<sup>2</sup>, sacaron un kiosco y en su calidad de copropietaria al evitar que quitaran el mismo, fue brutalmente agredida, al igual que el resto de sus familiares presentes en ese momento. Una vez examinado el mandamiento, se les explicó a los policías como encargados del desapoderamiento, que este era erróneo, ya que señalaba: "...se ordena desapoderar el *'bien inmueble urbano con 442.4 mts2, con código catastral 901-0351-240-00 ubicado sobre la Calle Juan Oliveira Barros (al lado de la Capilla de la Cruz Milagrosa)...*'" (sic) y en consecuencia ordenó que las tres demandantes, Nair Patrui Vda. de Coitines, Rossmery Rocío y Angélica, ambas Coitines Patrui, procedan a restituir el bien inmueble a Itamar García Bigabriel; sin embargo, su propiedad tiene otros datos, como ser Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0003337, Código Catastral 03051006, superficie 1 612,31 m<sup>2</sup>, cuyos propietarios son Nair Patrui Vda. de Coitines, Rossmery Rocío, Néstor, Hugo José, José Antonio, Nery, Iván y Angélica, todos Coitines Patrui; sin embargo, no entendieron razón alguna y a través de la fuerza y ejercicio de violencia física pretendieron ejecutar el referido mandamiento.

Asimismo, la documental adjunta demuestra que su madre Nair Patrui Vda. de Coitines y sus hermanas Rossmery Rocío y Angélica, ambas Coitines Patrui, iniciaron el 8 de junio de 2011 proceso de usucapión dentro de su mismo bien inmueble de 1 680,66 m<sup>2</sup>, a los fines de evitar que Itamar García Bigabriel, se adueñe maliciosamente de la extensión de 456,60 m<sup>2</sup> que es parte de su propiedad; presentando para tal efecto su Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0003337 mediante el cual demostraron que existe registro de ocho copropietarios; de igual manera Provisión Ejecutorial 32/05 -no indica fecha- de Homologación de Acuerdo Transaccional de División y Partición de la Herencia, el cual establece el porcentaje de esta para cada heredero y plano catastral para evidenciar la dimensión exacta del inmueble. Admitida la demanda, se ordenó ponerla en conocimiento de todos los coherederos; el prenombrado opuso excepciones, respondió negativamente la demanda y



reconvino por reivindicación del inmueble por tener supuesta "titularidad"; a tal efecto, el Juez de la causa dispuso traslado de la reconvención a las demandantes y al demandado, pero no cursa en actuados citación con la reconvención a los demás coherederos y/o copropietarios; es decir, dicho acto procesal se constituyó en la primera conculcación de su derecho a la defensa.

Vencida la fase probatoria, por Sentencia 011/2013 de 11 de abril, se declaró improbadamente la demanda de usucapión y probada la reconvención y en consecuencia se: "...ordena la restitución del inmueble al demandado bajo la Matrícula Nro. 90.01.1.01.0001607" (sic), acto procesal con el que tampoco se le notificó, vulnerando nuevamente su derecho constitucional a recurrir de alzada, y sin haber sido parte en el proceso, ni ser oída en igualdad de condiciones, transgrediéndose el derecho a la defensa, a pesar de que el juez de la causa al momento de valorar las pruebas de cargo en el Considerando I, estableció que: "se tiene demostrado que las demandantes, junto con los demás hijos y hermanos son copropietarios" (sic) y parcializándose con el reconvencionista omitió cumplir su deber de juez imparcial y desarrollar el proceso sin vicios de nulidad, prescindiendo además definir sobre el hecho fundamental que fue el mejor derecho propietario, a pesar de que ese punto fue fijado por el propio Juez de la causa en el Auto que trabó la relación procesal, cuando señaló: "*EL DEMANDANTE RECONVENCIONISTA'...deberá probar: '4. La prioridad en su registro de derecho propietario que le da el derecho para pedir se declare el mejor derecho propietario en su favor'*" (sic); sin embargo, como se mencionó dicho punto fue omitido en la Sentencia aludida, ya que nunca se demostró el mejor derecho propietario del reconvencionista. Asimismo, en franca violación al debido proceso y sin tomar en cuenta la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (Autos Supremos 114/2015 13 de febrero, 227/2017 de 8 de marzo, 340/2017 de 3 abril, y 921/2016 de 3 de agosto), respecto a que previa una acción reivindicatoria se debe realizar un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, además asumió y decidió que 456.60 m<sup>2</sup> de su inmueble correspondían reivindicarse a favor del reconvencionista, desconociendo su derecho de copropietaria.

Por su parte, los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no observaron la violación a los derechos a la defensa, al debido proceso y a la legalidad, pues no repararon el daño a sabiendas de la aplicación inmediata de la Constitución Política del Estado y al contrario confirmaron la vulneración a sus derechos constitucionales a través del Auto de Vista 96 de 19 de julio de 2013 y el Auto Supremo 524/2013 de 21 de octubre; por lo que, dichas arbitrariedades hace procedente el control de constitucionalidad y convencionalidad, porque tanto el Juez de primera instancia como los Tribunales de alzada omitieron su deber de cuidado establecido en el art. 3.1 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), puesto que la Sentencia judicial que lesionó derechos fundamentales, no adquiere calidad de cosa juzgada y el resguardo a estos puede ser exigido a través de la acción de amparo constitucional.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, concretamente el proveído de 21 de julio de 2011 y se restituya el derecho suprimido ordenando se proceda a su citación y notificación con la reconvención a efectos de asumir defensa y hacer valer su derecho en la jurisdicción ordinaria.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 759 a 762 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta, precisando que como copropietaria del inmueble motivo de proceso, no fue notificada



con la reconvencción incoada por Itamar García Bigabriel; por lo que, no pudo hacer uso de su derecho a la apelación y al no ser notificada con el Auto de Vista, tampoco pudo recurrir en casación. Por otra parte, afirma que la Sentencia de primera instancia no cumple con los parámetros de legalidad y del debido proceso.

### I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de

Justicia, por informe escrito presentado el 8 de julio de 2018, cursante a fs. 758, manifestó que la peticionante de tutela bajo el rótulo de medidas de hecho, pretende impugnar el Auto Supremo 524/2013, cuando debió incidentar la protección de sus derechos ante el Juez que conoció el proceso ordinario.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala y Tribunal precitados, no remitió informe ni se presentó a la audiencia a pesar de su notificación cursante a fs. 741.

Juan Urbano Pereira Olmos, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de informe escrito presentado el 8 de julio de 2019, cursante a fs. 757, refirió que no emitió el Auto de Vista 96; sin embargo, estará a lo que disponga la Sala que conoce la acción tutelar.

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala y Tribunal citados líneas arriba, no elevó informe ni se hizo presente a la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 675.

Rudiger Luis Arévalo Murillo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Cobija del departamento de Pando, mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2019, cursante a fs. 756, refirió que se encontraba en suplencia legal de su similar Primero y "a la fecha" dejó de suplir al Juzgado en el que se encuentra la causa.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Itamar García Bigabriel, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **a)** De acuerdo a lo establecido en el art. 129.II de la CPE, la última decisión judicial es el Auto Supremo 524/2013; es decir, de hace más de cinco años; **b)** Sobre la transgresión de los derechos de la parte accionante porque no se le notificó con la reconvencción, ni la Sentencia, precisó que ella no firmó la demanda y por más que sea copropietaria del inmueble no era parte del proceso; **c)** En relación a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, fue el tercero en ejecutar, ya que cuando se hacía el intento de proceder con el desapoderamiento, la parte obstruía las órdenes legales. Resulta además, inverosímil que en un proceso que se tramitó en tres instancias, una persona que es pariente consanguíneo en primer grado de las demandantes no hubiera opuesto una tercería o no se hubiera apersonado; y, **d)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta por hechos suscitados el aludido año; por lo que, la misma fue incoada fuera del término que indica la ley.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 8 de julio 2019, cursante de fs. 763 a 764 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de amparo constitucional versa sobre la presunta vulneración del derecho a la defensa, al debido proceso y la legalidad de la impetrante de tutela, por cuanto no habría sido notificada con la reconvencción dentro del proceso de usucapión incoado por su madre y hermanas, contra Itamar García Bigabriel; también porque mediante vías de hecho un centenar de policías al mando del "Cnel. Suárez" y el "My. Allen García", ingresaron a la fuerza a su domicilio, donde ejecutaron un mandamiento de desapoderamiento erróneo. Es decir, se denunció dos actos vulneratorios, la falta de notificación con la reconvencción y las medidas o vías de hecho; respecto a estas últimas, los ahora demandados no cuentan con legitimación pasiva para responder a la presente acción; toda vez que, no existe la coincidencia entre la autoridad o persona particular, que con sus acciones u omisiones ilegales o indebidas, hubiera conculcado derechos fundamentales y contra quien se dirigió la acción tutelar; es así que, la SCP 0305/2013 -no especifica fecha- dispone "*la acción de amparo constitucional, siempre y necesariamente se debe dirigir contra quien resulte ser responsable*



de la vulneración de los derechos fundamentales...” (sic); consecuentemente, no es pertinente analizar el fondo de la presente acción tutelar por cuanto no fue dirigida de manera correcta; **2)** Sobre la falta de notificación, para que la instancia constitucional pueda conocer las acciones tutelares, los actos presuntamente vulneratorios deben tener relevancia constitucional, según se tiene de la SCP 0490/2015-S3 de 19 de mayo y de la revisión de la documental adjuntada, no se evidencia que la ahora accionante haya sido parte demandante o demandada en el proceso de usucapión iniciado por su madre y sus hermanas; por lo que, los presuntos defectos o errores procesales invocados como vulneradores no reúnen estas características para ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; toda vez que, no se cumple con uno de los presupuestos, considerando que la indefensión debe ser causada a una de las partes, y dentro del proceso aludido la peticionante de tutela no fue parte procesal, por ello no puede causársele indefensión; y, **3)** En cuanto a la pretensión de nulidad de la Sentencia 011/2013, Auto de Vista 96 y Auto Supremo 524/2013, atañe señalar que tanto el art. 129.II de la CPE como el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipulan que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses de la última resolución o de notificado el último acto procesal; y, conforme se tiene de los fallos acompañados, estos fueron emitidos el 2013, no correspondiendo analizar el fondo de esta acción de defensa.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término previsto por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 8 de junio de 2011, Nair Patruni Vda. de Coitines, Rossmery Rocío y Angélica, ambas Coitines Patruni, plantearon demanda de usucapión decenal o extraordinaria contra Itamar García Bigabriel, respecto del inmueble urbano con 442,48 m<sup>2</sup> con Código Catastral 901-0351-240-00, ubicado en la calle Juan Oliveira Barros de la ciudad de Cobija del departamento de Pando (fs. 18 a 19 vta.). Una vez notificado con la demanda, el prenombrado, respondió a la misma y reconvino por reivindicación (fs. 46 y vta.).

**II.2.** Por Sentencia 011/2013 de 11 de abril, el entonces Juez de Partido en lo Civil Primero de la citada ciudad y departamento, declaró improbadada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria y probada la demanda reconvenional (fs. 208 a 211 vta.); determinación que fue recurrida en apelación el 3 de mayo de igual año (fs. 218 a 220 vta.); y resuelta por Auto de Vista 96 de 19 de julio de similar año que confirmó la Sentencia impugnada (fs. 232 a 234 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 30 de julio de 2013, Nair Patruni Vda. de Coitines, Rossmery Rocío y Angélica, ambas Coitines Patruni recurrieron de casación contra el Auto de Vista 96 de 19 de idéntico mes y año (fs. 238 a 240 vta.); habiéndose emitido Auto Supremo 524/2013 de 21 de octubre que declaró infundado el referido recurso en el fondo (fs. 253 a 255).

**II.4.** Constan las diligencias de notificación con el Auto Supremo 524/2013 a ambas partes, efectuadas el 22 de octubre de 2013 mediante cédula en el tablero de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 256 y vta.); así como las efectuadas una vez devuelto el expediente a la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (fs. 259 vta.) y en el entonces Juzgado de Partido en lo Civil Primero de Cobija de igual departamento (fs. 261 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad; toda vez que, en la demanda de usucapión interpuesta por Nair Patruni Vda. de Coitines, Rossmery Rocío y Angélica, ambas Coitines Patruni contra Itamar García Bigabriel y la reconvencción por reivindicación incoada por este, no le fue debidamente notificada como copropietaria del inmueble en litigio, produciéndose la tramitación del mismo con vicios de nulidad, lo que provocó que el demandante de reivindicación obtenga mandamiento de desapoderamiento respecto del inmueble objeto del proceso y solicite la fuerza pública para su cumplimiento, en el que su familia fue agredida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, prevé que: **"La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"** (las negrillas nos corresponden), norma concordante con la previsión contenida en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: **"La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"** (las negrillas son añadidas).

Sobre el tema, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, precisó que:

(...)

*Al respecto la SCP 1116/2013-L de 30 de agosto, estableció lo siguiente: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, **cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen;** y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, **debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar;** a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.*

*Similar criterio contiene la SC 0852/2010-R de 10 de agosto, haciendo referencia a la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, al señalar que: **'...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'**.*

*Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, **si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como***





***extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada***” (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, en cuanto a la inmediatez o el plazo en el que los peticionantes de tutela deben interponer la acción tutelar, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto señaló: “... *por principio general del derecho ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos*” (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Análisis del caso concreto

Según se tiene de la demanda de acción de amparo constitucional incoada, la solicitante de tutela afirma que las Resoluciones con las que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y al principio de legalidad, fueron las pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales demandadas; toda vez que, dentro del proceso de usucapión interpuesto por su madre y sus hermanas Nair Patruni Vda. de Coitines, Rossmery Rocío y Angélica, ambas Coitines Patruni contra Itamar García Bigabriel, este formuló reconvencción por reivindicación con la que no fue notificada en su condición de copropietaria del inmueble motivo de la demanda, produciéndose un vicio procesal que no fue advertido ni corregido por ninguno de los demandados, llegando al momento de ejecutarse un mandamiento de desapoderamiento en relación a una parte del inmueble de su copropiedad, por funcionarios policiales que además agredieron físicamente a su persona.

De acuerdo a los antecedentes registrados y detallados en las Conclusiones II.1, 2, 3 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el proceso de usucapión decenal respecto al inmueble de 442,48 m<sup>2</sup> interpuesto por Nair Patruni Vda. de Coitines, Rossmery Rocío y Angélica, ambas Coitines Patruni contra Itamar García Bigabriel y la reconvencción por reivindicación incoada por este último contra las anteriores, data de junio de 2011, habiéndose emitido durante la sustanciación del proceso, Sentencia 011/2013 de 11 de abril que declaró improbadada la demanda de usucapión y probada la de reivindicación, así como Auto de Vista 96 de 19 de julio del mismo año que confirmó la Resolución de primera instancia y el Auto Supremo 524/2013 de 21 de octubre por el que se declaró infundado el recurso de casación formulado por las anteriormente nombradas; advirtiendo de las Resoluciones emitidas que todas ellas fueron puestas en conocimiento de quienes se constituyeron en demandantes en esa oportunidad el 2013.

Con relación a la impetrante de tutela, si bien señala que es copropietaria del inmueble motivo de la demanda de usucapión y reivindicación de la parte contraria; se evidencia que el 2011 en el que se dio inicio a dichas demandas, no fue parte del proceso, tampoco reclamó ni observó la falta de notificación con la demanda reconvenccional formulada por Itamar García Bigrabriel hasta el momento en el que se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento en enero de 2019, por parte del prenombrado.

De lo anterior se tiene que el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, hace alusión al principio de inmediatez que rige la jurisdicción constitucional y es claro al referir que se activa de manera inmediata, una vez producida la vulneración de derechos fundamentales; toda vez que, tiene como objetivo o fin la restitución inmediata de esos derechos de la parte accionante, motivo por el cual no debe permitirse que transcurran periodos prolongados para hacer efectiva la vía tutelar, lo contrario implica el consentimiento de la transgresión de los derechos fundamentales y la falta de interés en que los mismos sean garantizados y restituidos, como ocurre en el presente caso, que una vez contestada la demanda de usucapión por Itamar García Bigrabriel y formulada la reconvencción por reivindicación respecto del inmueble motivo del litigio y no habiéndose notificado a la totalidad de los copropietarios de este, incluyendo a la ahora impetrante de tutela, no acudió a la instancia jurisdiccional competente a los fines de reclamar u observar la falta de dicha notificación, tampoco lo hizo en el momento en el que se dilucidó la causa el 2013, oportunidad en la que se emitió la última Resolución por parte del Tribunal Supremo de Justicia; es decir, hasta ese



año no efectuó reclamo alguno sobre la existencia del supuesto vicio de nulidad que ahora señala como motivo de la acción tutelar al no contar con una resolución fundamentada ni motivada.

De lo detallado se concluye que transcurrieron 6 años desde la emisión de la última Resolución -Auto Supremo 524/2013- hasta la interposición de esta acción tutelar, por lo que el plazo otorgado para la presentación de la acción de amparo constitucional venció superabundantemente.

### **III.3. Otras consideraciones**

Es menester precisar que la presentación de la acción de amparo constitucional, requiere cumplir con requisitos de admisibilidad y procedencia que deben ser verificados por las salas constitucionales, jueces o tribunales de garantías al momento de admitir dicha acción tutelar, de modo que ante la falta de algún requisito formal inserto en el art. 33 del CPCo, se puede ordenar la subsanación de esta deficiencia, o ante la concurrencia de alguna causal establecida en los arts. 53, 54 y 55 de la norma precitada, se disponga la improcedencia de la acción de defensa.

Lo detallado no fue considerado por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que en lugar de declarar la improcedencia de la acción tutelar presentada, por incumplimiento de la inmediatez, admitió la acción de amparo constitucional y celebró la audiencia para denegar la tutela, activando de manera innecesaria todo el sistema constitucional.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de julio de 2019, cursante de fs. 763 a 764 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Msc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. Msc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29924-2019-60-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 117 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Aguilera Pérez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 y 24 de mayo de 2019, cursantes de fs. 53 a 58 vta.; y, 63 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, interpuso dos incidentes; el primero el 30 de noviembre de 2017 -nulidad de obrados- cuestionando que a efectos de disponer su detención preventiva el Juez contralor de garantías basó su decisión en la declaración y entrevista psicológica de la supuesta víctima; y, el segundo el 4 de enero de 2018, impetrando nulidad por actividad procesal defectuosa, reclamando no haber contado con una defensa técnica efectiva; ambos, fueron resueltos a través del Auto Interlocutorio 241/2018 de 3 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, declarándolos infundados y disponiendo su rechazo.

El referido Auto Interlocutorio fue objeto de recurso de apelación, siendo sustanciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, mediante el Auto de Vista 162/2018 de 6 de diciembre, con total incongruencia entre lo impugnado y lo resuelto; pues, no hace referencia a los agravios expresados en el primer incidente.

Asimismo, en cuanto al segundo incidente las autoridades ahora demandadas se limitaron a transcribir los argumentos vertidos por el Juez inferior en grado; por ejemplo, respecto a la falta de una defensa técnica durante el proceso penal, únicamente manifestaron que su persona contó con un abogado, cuando lo que se observó fue que el patrocinio no resultó efectivo, ya que dicho profesional resalto como un simple espectador que no realizó ninguna pregunta y tampoco objetó las cuestionantes formuladas durante la audiencia de anticipo de prueba, constituyéndose en una de las razones para considerar que dicha Resolución incumple con los requisitos de motivación y fundamentación, en razón a que no existe una clara explicación de los elementos que sirven de base para arribar a las conclusiones expuestas en el referido Dictamen, lo que a su vez repercute en su derecho a la defensa.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a la defensa, citando al efecto los arts. 108.1, 109, 115, 117, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 14 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 162/2018 dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, **b)** Se emita una nueva resolución debidamente motivada y congruente.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 113, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 89 vta., y 112.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, actualmente Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 76 a 77 vta., expresó: **1)** El Auto de Vista impugnado contiene una fundamentación y motivación clara y concreta, no existiendo incongruencia entre lo solicitado y lo resuelto; **2)** El accionante no indica cuáles son los agravios presuntamente omitidos; más al contrario, señala que lo denunciado es el hecho de no haber contado con una persona idónea para su defensa técnica al momento de realizarse el acto procesal; **3)** Al respecto, el Considerando III del mencionado fallo, hace el análisis de los agravios formulados por el impetrante de tutela, referidos a los derechos del debido proceso y defensa, y el principio de seguridad jurídica, así como los elementos cursantes en el caso de autos, que dan cuenta que se practicaron todas las diligencias correspondientes tanto a su abogado como al procesado, quien por motivos económicos dejó de ser asistido por el profesional que había contratado y conforme a ley se le designó un defensor de oficio cumpliendo los procedimientos legales para que en todo momento cuente con la defensa técnica de su agrado o poder coordinar con el que le fue asignado; y, **4)** Asimismo, tuvo el tiempo suficiente para contratar otra persona que le brinde asistencia especializada en caso de no estar de acuerdo con el nombrado. Por todo ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia programada, pese a su notificación cursante a fs. 93.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

La representación del Ministerio Público no remitió informe escrito, tampoco asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a la notificación cursante a fs. 65 vta.

### **I.2.4. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

Álvaro Alfonso Ibáñez Robles en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, manifestó que se planteó una acción de amparo constitucional infundada.

### **I.2.5. Intervención del tercero interesado**

Iván Chávez representante de la víctima dentro del proceso penal, al igual que la representación del Servicio Departamental de Educación (SEDUCA), no remitieron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, pese las notificaciones cursantes a fs. 110 vta., y 112.

### **I.2.6. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 del 8 de julio, cursante de fs. 117 a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al primer incidente, referido a que el Auto de Vista 162/2018 no se hubiera pronunciado respecto a la declaración de la menor y del informe psicológico recibido sin control jurisdiccional; tal reclamo, era tendiente a excluirlas del proceso y eran otros los medios que debió haber utilizado el accionante (recurso de apelación incidental para cuestionar la valoración de una prueba ilegal al disponer la detención



preventiva) o acción de libertad; y, **ii**) En relación al agravio alegado en el segundo incidente y la apelación correspondiente, el Auto de Vista impugnado resulta estar fundamentado, ya que en lo principal señala que el peticionante de tutela se encontraba en la audiencia de prueba anticipada con su abogado defensor de oficio y que tuvo el tiempo razonable para contratar uno privado.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acta de declaración anticipada prestada por la víctima el 30 de octubre de 2017, y los cuestionarios propuestos tanto por el Ministerio Público como por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Yacuiba del departamento de Tarija (fs. 23 a 32).

**II.2.** Por escrito presentado el 30 de noviembre del señalado año, el impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados, cuestionando que a efectos de considerar la probabilidad de autoría se tomó en cuenta la declaración de la víctima y el informe psicológico preliminar (fs. 60 a 62).

**II.3.** A través del memorial presentado el 4 de enero de 2018, el accionante formuló incidente por actividad procesal defectuosa, aduciendo que su derecho a una defensa técnica efectiva fue vulnerado con la actuación del abogado de oficio asignado ante la falta de medios económicos para contratar uno particular (fs. 17 a 21).

**II.4.** Por Auto Interlocutorio 241/2018 de 3 de agosto el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del indicado departamento, resolvió declarar infundados y rechazar los dos incidentes formulados por el ahora solicitante de tutela (fs. 11 a 16 vta.).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la decisión descrita en la Conclusión precedente (fs. 5 a 10).

**II.6.** A través del Auto de Vista 162/2018 de 6 de diciembre la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar a la impugnación interpuesta por el ahora accionante (fs. 2 a 4).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a la defensa, aduciendo que dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, interpuso dos incidentes que fueron resueltos mediante el Auto Interlocutorio 241/2018 de 3 de agosto, una vez apelado fue sustanciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitiendo el Auto de Vista 162/2018 de 6 de diciembre con total incongruencia entre lo objetado y lo resuelto; pues, omite referirse a todos los agravios expresados en la impugnación y no existe una clara explicación de los razonamientos que sirven de base para arribar a las conclusiones expuestas en el aludido fallo.

Por lo expuesto, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso. Jurisprudencia constitucional reiterada**

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, señaló: *"En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto*



*Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas.*

*En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: 'La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia...'*

*La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, **pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión.** En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

**Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse;** asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha...

(...)



**'El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'**

*'...la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión''' (las negrillas y subrayado nos corresponden).*

El Fundamento Jurídico expuesto, establece que para que una resolución sea considerada fundamentada y motivada, deberá contener la suficiente explicación de las razones que la justifiquen y respalden. Caso contrario, sería reprochada de arbitraria.

En el mismo sentido, refiere que todo dictamen debe observar el principio de congruencia -elemento configurador del derecho al debido proceso- entendido como la correspondencia existente entre lo expresado y solicitado por las partes, y lo decidido en alzada por la autoridad superior en grado. Del mismo modo, dicho principio alude a la conexión o coherencia interna que el referido pronunciamiento debe guardar en todos sus segmentos.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a la defensa, aduciendo que dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, interpuso dos incidentes que fueron sustanciados mediante Auto Interlocutorio 241/2018 de 3 de agosto; una vez apelado, fue tramitado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, instancia que emitió el Auto de Vista 162/2018 de 6 de diciembre con total incongruencia entre lo objetado y lo resuelto; pues, omite referirse a todos los agravios expresados en la impugnación y tampoco existe una clara explicación de los razonamientos que sirven de base para arribar a las conclusiones expuestas en el aludido fallo.

De la documentación aparejada en el caso de autos, se extrae que evidentemente el impetrante de tutela interpuso dos incidentes; el primero, solicitando nulidad de obrados, alegando que a efectos de considerar la probabilidad de su autoría en el hecho imputado, se tomó en cuenta la declaración de la víctima y el informe psicológico preliminar. El segundo, fue formulado aduciendo actividad procesal defectuosa porque su derecho a una defensa técnica efectiva, habría sido vulnerado por la actuación del abogado de oficio (Conclusiones II.2 y 3).

Por Auto Interlocutorio 241/2018 el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, declaró infundados y rechazó los referidos incidentes; decisión contra la que el ahora accionante interpuso apelación incidental, resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de dicho asiento judicial, mediante Auto de Vista 162/2018 declarando sin lugar la impugnación presentada y confirmando el referido fallo (Conclusiones II.4, 5 y 6).

Una vez identificado el problema jurídico planteado y contextualizados los antecedentes del caso, del contenido de la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 241/2018, se extrae que aduce los siguientes agravios: **a)** El primero, refiere que a efectos de disponer su detención preventiva, se tomó en cuenta la declaración de la menor víctima



y el informe psicológico preliminar, materializados antes de que la investigación cuente con el control jurisdiccional correspondiente; es decir, sin intervención de un juez contralor de garantías y Fiscal de Materia, incurriendo en defecto absoluto; **b)** En el segundo, alega que no fue notificado con la solicitud de anticipo de prueba a efectos de que se pronuncie respecto a su procedencia; y, directamente se señaló audiencia; y, **c)** Asimismo, arguye que al nombrarle defensor de oficio, no se le garantizó un patrocinio efectivo, pues el profesional que asistió al mencionado acto procesal se limitó a hacer presencia sin tener mayor participación en la formulación de preguntas y menos haber objetado las cuestionantes realizadas de manera capciosa, impertinente y sugestiva.

Teniendo como parámetro aquellos aspectos, del examen del Auto de Vista ahora cuestionado se evidencia que en una primera parte -incluido el Considerando II-, sintetiza los antecedentes y los agravios identificados en el recurso de apelación formulado por el solicitante de tutela, así como las normas legales y principios aplicables a criterio de las autoridades demandadas.

Igualmente, el Considerando III (Análisis del caso concreto) cuyo punto III.2 referido a la falta de notificación con la solicitud de anticipo de prueba, en síntesis señala: "Conforme consta en el cuaderno de autos se evidencia que existe la notificación para la audiencia de anticipo de prueba para el 19 de octubre de 2017 a horas 09:00, siendo **dirigida al Gobernador y Alcaide de la Cárcel pública de Yacuiba dónde se encontraba detenido el procesado...**" (sic); actuado que fue suspendido para el 30 del mismo mes y año debido a la ausencia del abogado defensor y del representante de la Dirección Departamental de Educación de Tarija, siendo notificado nuevamente el 24 del mes y año indicado, "...por lo cual queda evidenciado que se notificó al encausado que tenía pleno conocimiento de la fecha y hora para la audiencia de anticipo de prueba..." (sic).

Continuando con su desarrollo el Auto de Vista 162/2018 expresa: "Se debe considerar el Auto Supremo 311/2015 RRC que refiere *'El que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su petición sea considerado por la autoridad judicial: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El Vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; 5) No se debe haber convalidado ni consensuado con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo de lo pretendido'*" (sic). Al finalizar este punto, señala: "Por todo lo expuesto y evidenciando que se cumplió la normativa en especial tomando en cuenta la calidad de la víctima como mujer y menor de edad respetando las facultades que le otorga nuestra normativa (...) y por lo cual también se evidencia que no se puede de re victimizar a la menor de edad anulando el auto de anticipo de prueba, por lo cual se declara sin lugar al primer agravio" (sic).

Siguiendo con el análisis de la precitada Resolución, se encuentra que el punto III.4 concerniente a que el solicitante de tutela no habría contado con una defensa técnica efectiva, en parte relevante previa a la dispositiva, indica: "...por lo cual se evidencia que se consideró el tiempo necesario para que la defensa del recurrente contrate abogado particular, teniendo la responsabilidad de poder coordinar con su abogado de preferencia debido a que fueron varias suspensiones de la audiencia de anticipo de prueba, por lo cual no existe una vulneración al debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa y ninguna causal de defecto absoluto porque el recurrente fue asistido con abogados de su preferencia, no dejando al imputado en indefensión, m[á]s al contrario se pudo evidenciar que se cumplió [con] los procedimientos legales para que en todo momento el imputado mediante su familia pueda contar con la defensa técnica de su agrado o poder coordinar con el correspondiente abogado de oficio, por lo cual corresponde declarar sin lugar este agravio" (sic).

Hasta ahí, el fallo que motiva el presente examen responde en parte a los puntos expuestos por el apelante; sin embargo, amerita precisar que no se aprecia pronunciamiento alguno en relación al primer agravio anotado por el ahora solicitante de tutela; es decir, la declaración de la menor víctima y el informe psicológico preliminar elaborado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Yacuiba del citado departamento que -conforme se aduce- habrían sido materializados antes de que la





investigación penal cuente con el control jurisdiccional correspondiente, incurriendo de esta manera en la incongruencia omisiva alegada por el accionante.

En cuanto a la nulidad por actividad procesal defectuosa expresada por no haber contado con una defensa técnica efectiva, el Auto de Vista 162/2018 no observó los arts. 115.II y 119.II de CPE, concernientes al derecho inviolable a la defensa que asiste a toda persona, en cuyo sentido el Estado asume la obligación de proporcionar una defensa o defensor gratuito en los casos en que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios. Disposición, que tiene concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la que resaltamos:

#### **"Artículo 8 (Garantías Judiciales)**

(...)

**c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa"** (las negrillas fueron incorporadas).

De la norma precedentemente transcrita, se infiere que la designación de un defensor público de oficio o gratuito, implica además que dicho profesional cuente con los medios adecuados para preparar la defensa, solo así dicha designación cumplirá su verdadera finalidad.

Al respecto, de la Conclusión II.1 anotada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resalta el acta de declaración anticipada prestada por la víctima el 30 de octubre de 2017, y los cuestionarios propuestos tanto por el Ministerio Público como por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Yacuiba del departamento de Tarija, sin que en ella se constate intervención alguna del abogado defensor asignado al impetrante de tutela. Por ello, corresponde recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas), que al hacer referencia a las facetas del derecho a la defensa, en el párrafo 153, señaló: *"...y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y **ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas...**"* (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la referida Resolución en el párrafo 157, precisó: *"...Sin embargo, la Corte ha considerado que **nombrar a un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza...**"* (las negrillas fueron añadidas).

Del contraste realizado entre los preceptos normativos citados en párrafos superiores, la Jurisprudencia de la Corte IDH y los antecedentes del caso de autos, se concluye que la convocatoria simultánea, paralela y desordenada de varios abogados -tres en concreto- uno de ellos el 30 de octubre de 2017; es decir, el mismo día de la audiencia de declaración anticipada -conforme fue descrito en el Considerando IV, segundo incidente del Auto Interlocutorio 241/2018 (Conclusión II.4)- denota que el objetivo de la autoridad jurisdiccional fue cumplir únicamente con la formalidad de asignar defensor al imputado -lo que no deja de ser correcto y legal-; empero, sin velar por el segundo componente de lo que implica tal nombramiento; es decir, asegurar que el profesional que en definitiva asuma la labor asignada y tenga los medios necesarios para preparar la misma de manera eficiente y efectiva; pues, como se dijo, no era suficiente que el Juez de la causa designe un defensor de oficio, sin que se garantice el verdadero alcance del precitado inciso c) del art. 8 de la CADH, imprevisión que sin duda incidió en la actitud pasiva de quién finalmente participó en la referida audiencia, situación que se hace aún más patente debido a que como ya se dijo anteriormente, en el acta de declaración anticipada prestada por la víctima no se advierte intervención alguna mediante la formulación de preguntas o en su defecto objeciones las cuestionantes de la parte contraria.

Por todo lo precedentemente expuesto, se colige que las falencias detectadas en el Auto de Vista 162/2018, emitido a tiempo de resolver la impugnación formulada por el ahora accionante, denotan la incongruencia omisiva en la que se incurrió por no observar una necesaria correspondencia con lo



expuesto y peticionado en la apelación incidental remitida a su conocimiento, circunstancia que a su vez irradia la falta de fundamentación y motivación que indirectamente afecta el derecho a la defensa como parte del debido proceso denunciado por el impetrante. Deducciones, que hacen razonable aplicar el entendimiento glosado por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional viabilizando la concesión de la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 117 a 119 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 162/2018 de 6 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y se emita uno nuevo sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29909-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0044/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 154 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucy Balderrama de Zientarski y Víctor Gastón Zientarski Balderrama** contra **Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de junio y 1 de julio de 2019, cursantes de fs. 102 a 111 vta.; y, 115 y vta., los accionantes manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal iniciado en su contra y otro por José Almanza Sanizo en octubre de 2016 por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, a través de decreto de 20 de febrero de 2019, señaló audiencia de medidas cautelares para el 28 de mayo del mismo año argumentando que tenía una enorme carga procesal, decisión que mantuvo a pesar del memorial de reposición interpuesto por el querellante; no obstante, en mérito al escrito presentado por el prenombrado solicitando el adelanto del indicado acto procesal, la citada Jueza por decreto de 18 de marzo del aludido año, olvidando su excesiva carga procesal y sin correr traslado a la parte contraria, adelantó dicha audiencia para el 18 de abril de dicho año; ante este ilegal y parcializado decreto, plantearon recurso de reposición en dos oportunidades que les fue negado mediante decretos de 10 y 17 del mes y año indicados, en un acto prevaricador y sin fundamento, disponiendo que estén al art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerando el art. 124 del mismo cuerpo legal.

Ante el incumplimiento de los plazos procesales y del Auto de Vista 076/2018 de 20 de junio por parte de la indicada Jueza -con el solo ánimo de perjudicarles-, plantearon su recusación el 18 de abril de 2019, misma que rechazó "In Limine" por Auto de igual fecha, remitiendo esta Resolución al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, doce días después de su emisión, demostrando así su parcialización; decisión que fue confirmada por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 2 de mayo de igual año, ratificando la actuación de la referida Jueza y conculcando de esta forma sus derechos y garantías constitucionales, ya que no valoraron la prueba que acompañaron - documentación que acreditaba la manera parcializada con la que actuó la Jueza recusada, el adelanto de audiencia, el rechazo a la reposición, la resolución de solicitudes sin fundamentación y la remisión de la recusación luego de más de diez días al aludido Tribunal-, ni los antecedentes expuestos sobre la conducta de dicha autoridad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, juez imparcial, valoración razonable de la prueba, presunción de inocencia, equidad e igualdad, citando al efeto los arts. 14.II, III y V, 115, 116.I, 117, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se conceda la tutela, ordenando la "...ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN de 2 DE MAYO 2019, Y AUTO DE 18 DE ABRIL DE 2019..." (sic), apartando del conocimiento de la investigación a la Jueza demandada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 152 a 153 vta., se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes ratificaron íntegramente la acción de amparo constitucional planteada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 136 a 137 vta., expresaron lo siguiente: **a)** Se le remitió en consulta el Auto de 18 de abril del citado año emitido por la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, que rechazó la recusación formulada en su contra, decisión que ratificaron a través del Auto de Vista de 2 de mayo del mismo año, disponiendo que la autoridad recusada continúe con la sustanciación de la causa; **b)** El referido Auto de Vista no incurrió en ningún acto u omisión que amerite la tutela establecida en el art. 128 de la CPE, en razón a que se enmarcó dentro de los alcances del art. 398 del CPP; **c)** Para que proceda la acción de amparo constitucional se debe demostrar que las autoridades demandadas cometieron actos ilegales con los cuales se amenace, restrinja o suprima derechos y garantías fundamentales, en consideración a que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar al fondo de lo resuelto; **d)** Bajo el nuevo orden constitucional, el debido proceso al margen de tener una triple dimensión -derecho fundamental, garantía y principio-, impone a los jueces y tribunales el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad y tomar decisiones acordes al principio de legalidad; **e)** El Auto de Vista impugnado, contiene fundamentos necesarios y suficientes enmarcados en la normativa penal adjetiva vigente, doctrina y jurisprudencia constitucional aplicables y no vulnera derecho constitucional alguno; y, **f)** Se pretende que la vía constitucional revise la interpretación efectuada en la citada Resolución, solo porque no es del agrado de los accionantes que utilizaron la presente acción de defensa como un recurso, forzando una instancia inexistente en el procedimiento penal que no le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, toda vez que no puede ingresar a revisar entendimientos de las autoridades jurisdiccionales cuando sus resoluciones se encuentran debidamente fundamentadas; además, de la lectura del memorial de esta acción de defensa, los impetrantes de tutela contradictoriamente reclamaron el cumplimiento de plazos procesales pero posteriormente cuestionaron el señalamiento de audiencia; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

José Almanza Sanizo, a través de su abogado, en audiencia manifestó: **1)** En realidad la Jueza de la causa no quiso conocer la misma; es más, hubo un conflicto de competencias que fue dilucidado y dirimido conforme a las normas legales, demostrándose así que no se lesionó el derecho al debido proceso en ninguno de sus elementos; y, **2)** No existe objetividad ni precisión en la presente acción tutelar; al contrario, el informe de las autoridades demandadas es coherente ya que se sustenta en doctrina y jurisprudencia; por lo que, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0044/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 154 a 158, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La línea jurisprudencial con relación al debido proceso señaló que su importancia está ligada a la búsqueda del orden justo y de respeto a los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y de los derechos fundamentales; **ii)** La jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba únicamente cuando



el accionante especifique cuáles fueron analizadas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; **iii)** De la revisión del memorial de recusación, se pudo advertir que los impetrantes de tutela señalaron como causal sobreviniente que la Jueza de instancia no resolvió dos incidentes planteados y que además les solicitó reconocer en favor del denunciante la suma de \$us140 000.- (ciento cuarenta mil dólares estadounidenses), situación que es totalmente subjetiva; **iv)** Del análisis del Auto de Vista de 2 de mayo de 2019 emitido por los Vocales demandados, se observó que dichas autoridades previo estudio de los antecedentes fácticos, normativa legal y jurisprudencia, analizaron el caso concreto de manera clara y fundamentada, resolviendo la consulta elevada en revisión conforme a derecho, por lo que no se vulneró el debido proceso en su componente de valoración razonable de la prueba; y, **v)** En relación a los derechos a un juez imparcial, equidad, igualdad, defensa y presunción de inocencia como componentes del debido proceso, se consideró que la causa penal de referencia se encuentra dentro de control jurisdiccional, teniendo los peticionantes de tutela los mecanismos de impugnación a efectos de reclamar alguna determinación que pudiera agravar sus derechos; además, se advirtió que el proceso penal aludido está en fase preparatoria en la que pueden realizar todo tipo de actuaciones en ejercicio de su derecho a la defensa, contando con la vía disciplinaria ante el Consejo de la Magistratura a efectos de denunciar cualquier retardación en el pronunciamiento de las resoluciones dentro de los plazos por parte de la autoridad jurisdiccional; resultando que, tampoco se identificó lesión del debido proceso respecto a dichas vertientes.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 d3e 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de José Almanza Sanizo - hoy tercero interesado-, contra los ahora accionantes, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, estos últimos recusaron por causal sobreviniente a la Jueza de la causa mediante memorial presentado el 17 de abril de 2019, solicitando a la indicada autoridad que se allane a su pedido por haber demostrado interés manifiesto en dicho proceso y que imprima el trámite correspondiente de ley (fs. 140 a 141).

**II.2.** Por Auto de 18 de abril de 2019, la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, rechazó "...**IN LIMINE LA RECUSACION...**" (sic) planteada en su contra, disponiendo en consecuencia que se eleven los antecedentes en consulta ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento (fs. 142 y vta.).

**II.3.** A través de Auto de Vista de 2 de mayo de 2019, la Sala Penal Segunda del precitado Tribunal, ratificó el "...**RECHAZO IN LIMINE...**" (sic) a la recusación formulada contra la Jueza de instancia, disponiendo que dicha autoridad continúe con la sustanciación de la causa (fs. 88 a 89 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que los Vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, juez imparcial, valoración razonable de la prueba, presunción de inocencia, equidad e igualdad, por cuanto en el proceso penal seguido en su contra, dentro de la recusación que plantearon contra la Jueza de la causa ratificaron el rechazo *in limine* dispuesto por esta, determinando que continúe conociendo el caso, sin valorar la prueba presentada para ese efecto ni los antecedentes expuestos sobre la conducta de la autoridad recusada, conculcando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales.



En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, sostuvo: *"...dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que **este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias**; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, estableció: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: *'...no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R...'**

*En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: *'...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma'**.

En la misma línea, la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, respecto a la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional sobre la valoración de la prueba, expresó lo siguiente:

***"...la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba únicamente cuando el accionante especifique:***

***a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;***

***b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...); Y,***

***c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó***



***a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.***

(...)

*En base a lo previamente expuesto, queda establecido que, en la medida en la que quien demanda tutela constitucional, cumpla con los requisitos o presupuestos establecidos por la jurisprudencia señalada en el acápite anterior, la jurisdicción constitucional podrá excepcionalmente verificar si el juzgador ordinario incurrió en lesión a derechos y garantías constitucionales al haberse apartado de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad al momento de interpretar la ley o valorar la prueba puesta a su conocimiento.*

(...)

*No obstante lo expresado precedentemente, dados los fines propios de la justicia constitucional traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales y acceso a la justicia constitucional, a fin de aplicar una verdadera justicia material, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que:*

*De manera excepcional y como facultad potestativa del Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión de oficio, si la violación a los derechos fundamentales es grave y evidente según los datos del expediente; ante esta certeza, es posible ingresar al análisis de la legalidad ordinaria y de la valoración de la prueba como también de la fundamentación, sin necesidad de las exigencias desarrolladas por la jurisprudencia.*

*Aclarándose expresamente que ésta es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien en párrafos precedentes conforme la jurisprudencia emanada de esta instancia se ha establecido" (las negrillas nos pertenecen).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De los antecedentes que informan la presente acción tutelar y de las conclusiones a las que se arribó en la misma, se puede advertir la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela del ahora tercero interesado contra los accionantes, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato que se encuentra en etapa de investigación, y que a causa de las determinaciones asumidas por la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba -presuntamente arbitrarias, ilegales y parcializadas hacia la parte querellante-, los impetrantes de tutela presentaron recusación en su contra, la cual fue rechazada *in limine* por dicha autoridad judicial a través de Auto de 18 de abril de 2019; decisión que en consulta fue ratificada por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 2 de mayo del mismo año, disponiendo que la Jueza recusada continúe conociendo el proceso porque consideraron que no existían suficientes elementos de convicción dirigidos a demostrar que estaba comprendida dentro de las causales de excusa o recusación.

Ahora bien, en el memorial de demanda tutelar presentado por los accionantes, alegan que los Vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, juez imparcial, valoración razonable de la prueba, presunción de inocencia, equidad e igualdad, por cuanto en el proceso penal de referencia, dentro de la recusación que plantearon contra la Jueza de la causa, ratificaron el rechazo *in limine* dispuesto por esta, determinando que continúe conociendo la causa, sin valorar la prueba presentada para ese efecto ni los antecedentes expuestos sobre la conducta de la autoridad recusada, conculcando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales.

Una vez determinado el problema jurídico planteado, se puede advertir con meridiana claridad que gira en torno a la falta de valoración de la prueba que los peticionantes de tutela acompañaron a la recusación presentada, referida a "...la documentación que acredita la manera parcializada con la que actuó la Juez, el adelanto de audiencia, el Rechazo a la Reposición, Resolver solicitudes sin la debida fundamentación y la Remisión de la recusación a más de 10 días al Tribunal Departamental..." (sic); al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia



Constitucional Plurinacional, es necesario precisar que la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales o a las instancias ante las que se tramitó la causa, no siendo adecuado que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de las instancias pertinentes y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que realizó la autoridad judicial competente; toda vez que, esta labor únicamente podrá ser efectuada de manera excepcional, cuando el accionante cumpla con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional y en virtud a la existencia de un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; lo que en el caso que se examina no ocurre, ya que los impetrantes de tutela se limitaron a señalar simplemente que el Auto de Vista confutado, dictado por las autoridades demandadas, conculca sus derechos y garantías constitucionales, puesto que no valoró la prueba presentada con la recusación ni consideró los antecedentes expuestos sobre la conducta de la Jueza recusada, sin cumplir con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, pues no expresaron qué prueba fue omitida, o valorada apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, o que habiendo sido recibida no fue compulsada o producida; y en qué medida, en lo conducente, la valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse no obstante de haber sido solicitada, tiene incidencia en la resolución final; extremos que no concurren en la presente causa, hecho que impide a la jurisdicción constitucional revisar de manera excepcional la labor valorativa efectuada por las autoridades demandadas.

Lo expuesto determina la imposibilidad de abrir el ámbito de protección de la presente acción de amparo constitucional con su consiguiente denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0044/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 154 a 158, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2019-S3

Sucre, 15 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29929-2019-60-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 89/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Villarroel Vidaurre, Representante de Participación y Control Social de la Asociación Departamental de la Tercera Edad de Oruro (ADTEO)** contra **Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 9 a 12, el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Representante de Participación y Control Social de la ADTEO el 3 de abril de 2019, pidió a Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro un informe respecto a las denuncias públicas efectuadas contra el Concejal Municipal, Max Cabrera Jarro, y el Jefe de Defensa del Consumidor; misma que fue reiterada el 7 de mayo del citado año, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción, se tenga respuesta formal con relación al fondo de lo impetrado, conforme dispone el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, señala que el 22 de abril y el 20 de mayo de 2019, recibió notas del demandado bajo la suma "...PARA SU CONOCIMIENTO..." (sic), indicando que: "...**se proceda a la devolución de antecedentes a los impetrantes de forma administrativa e interna por la naturaleza del tema**" (sic).

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro responda en forma motivada y fundamentada a las notas que le fueron remitidas el 3 abril y 7 de mayo de 2019.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 95 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y amplió sus fundamentos, señalando que: **a)** La solicitud efectuada al ahora demandado versa sobre los artículos en los que el Concejal Municipal Max Cabrera Jarro respalda el cobro de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) a las trabajadoras sexuales y que le permite pedir servicios gratuitos a las mismas; y, **b)** Se produjeron situaciones de relevancia en el orden público, que fueron de conocimiento de la comunidad orureña por medio de la prensa oral y escrita, motivando la referida petición de informe.



### I.2.2. Informe del demandado

Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de sus representantes legales, en audiencia señaló: **1)** Con relación a la petición de informe de 3 de abril de 2019, motivada por denuncias públicas hechas contra el Concejal Municipal Max Cabrera Jarro, el 22 de abril del citado año, se le hizo conocer al peticionante de tutela que cualquier nota que ingresara tiene su tratamiento en Sala Plena, como ocurrió en el caso presente cuando se devolvió la misma al accionante con las citas correspondientes tanto al Ejecutivo como también al Concejo Municipal de Oruro respecto a la solicitud de informe, conforme al procedimiento administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, lo cual debería ser de conocimiento del Representante de Participación y Control Social de la ADTEO; es decir, del solicitante de tutela, que también es autoridad dentro del Concejo Municipal de dicho Gobierno y consiguientemente tiene la facultad de fiscalizar; **2)** Respecto a la nota de 7 de mayo de similar año, mediante la cual el impetrante de tutela reiteró la petición de informe, manifestó que no se acompañó documental alguna, grabaciones o medios de prueba que hubiesen sido obtenidos de manera pública, con la finalidad de sustentar su solicitud, ya que el Reglamento del citado Concejo indica que cualquier petición debe estar debidamente fundamentada y respaldada por pruebas; y, **3)** Refirió que mediante nota de 20 de mayo de 2019, se hizo saber al accionante que se envió lo impetrado al Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicitud que tiene plazos y procedimientos que aún no concluyeron, por lo que pidió se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 89/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 102 a 105, **concedió** tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con la Resolución, responda a las solicitudes del accionante de manera debidamente fundamentada, ya sea positiva o negativamente; bajo el siguiente fundamento: La nota de 3 de abril de 2019, dirigida al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pidiendo informe respecto a cuatro puntos específicos, fue contestada el 22 de idéntico mes y año, comunicándole su remisión a la Dirección Jurídica del citado Concejo Municipal, instancia que mediante informe legal recomendó devolver antecedentes al ahora impetrante de tutela *"...de forma administrativa e interna por la naturaleza del tema..."* (sic), motivando la presentación de una segunda nota el 7 de mayo del citado año, que fue replicada el 20 de similar mes y año, en sentido de que: *"...se proceda a la devolución de antecedentes, al impetrante de forma administrativa o interna por la naturaleza del tema..."* (sic), omitiendo otorgar una respuesta formal, clara, consistente y de fondo sobre lo peticionado.

### I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código de Procedimiento Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa oficio de 3 de abril de 2019, dirigido a Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante el cual el accionante solicitó informe sobre las denuncias públicas efectuadas contra el Concejal Municipal Max Cabrera Jarro, y el Jefe de Defensa al Consumidor, en relación a cuatro puntos específicos (fs. 5).

**II.2.** Por oficio CMO 310/2019 de 22 de abril, se puso en conocimiento del impetrante de tutela que la nota precedentemente descrita, fue registrada mediante Hoja de Ruta 993 y remitida a la Dirección Jurídica del mencionado Concejo Municipal, la cual a través del Informe Asesoría Legal C.M.O./SCF



030/2019 -no señala fecha- se recomendó "...se proceda a la devolución de antecedentes a los imperantes de forma administrativa e interna por la naturaleza del tema..." (sic [fs. 6]).

**II.3.** Mediante oficio de 7 de mayo de 2019, el peticionante de tutela reiteró la petición de informe efectuada el 3 de abril del año señalado, que fue respondida por oficio CMO 421/2019 de 20 de idéntico mes, comunicándole que la Dirección Jurídica del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro elevó informe recomendando que "...se proceda a la devolución de antecedentes al imperante de forma administrativa e interna por la naturaleza del tema..." (sic [fs. 7 a 8]).

**II.4.** Consta Informe Legal C.M.O./SCF 047/2019 de 20 de mayo, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos y recibido el 21 de similar mes y año, por la Secretaría del citado Concejo Municipal, cuyo análisis determinó que ningún funcionario público se encuentra facultado para realizar cobros no establecidos en la norma legal; asimismo, señaló que no fue formalizada ninguna denuncia por parte de las supuestas afectadas contra la autoridad que motivó la petición de informe sustentado en pruebas, sino más bien en la movilización de personas que no se identificaron debidamente y tenían el rostro cubierto, por lo que consideraron afectado los derechos a la dignidad y a la defensa del Concejal Municipal, Max Cabrera Jarro, y en cuanto a las denuncias efectuadas contra el "Tte. Alcalá", puntualizó que el indicado Concejo Municipal debe ejercer su labor fiscalizadora, controlando, evaluando, investigando y valorando las actuaciones que ejerce y cumple el Órgano Ejecutivo Municipal; sobre la base de esos aspectos, se recomendó proceder a la devolución de antecedentes al impetrante en forma administrativa e interna, salvando el mejor criterio de las autoridades del referido Concejo Municipal (fs. 76 a 78).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, por cuanto en su calidad de Representante de Participación y Control Social de la ADTEO el 3 de abril de 2019, solicitó un informe al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respecto a las denuncias públicas efectuadas contra el Concejal Municipal, Max Cabrera Jarro, y el Jefe de Defensa del Consumidor, petición que fue reiterada el 7 de mayo del citado año, sin que hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, obtuviese una respuesta formal respecto al fondo de lo impetrado, conforme dispone el art. 24 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela invocada.

#### III.1. El derecho de petición

Al respecto, la SCP 0543/2017-S2 de 5 de junio, refiere: «Con relación al derecho a la petición, el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; dentro de los instrumentos normativos de carácter internacional, el art. 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconoce el derecho a la petición, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Ahora bien, a la SCP 0830/2015-S2 de 12 de agosto, refiere: "Del espíritu de las normas citadas precedentemente se colige el reconocimiento del derecho de petición como derecho fundamental inherente a la persona humana, en efecto, la eficacia del derecho objeto de estudio permite a las personas dirigirse a los poderes públicos, autoridades y personas particulares, formulando peticiones con contenidos diversos y obtener respuestas a las mismas".

El Estado Social y Democrático de Derecho se caracteriza entre otros aspectos, en que los depositarios del poder público se pongan al servicio de la sociedad. En este sentido, el derecho de petición se configura sobre la base de dos presupuestos indisolubles entre sí; es decir, el contenido esencial del derecho objeto de análisis, descansa sobre dos pilares esenciales; primero, la facultad que tiene toda persona de formular peticiones, escritas o verbales, individuales o colectivas, ante los órganos del poder público, autoridades y personas particulares, cuya única condición -de acuerdo al texto



constitucional precedentemente citado- es la "identificación del peticionario"; y, segundo, recibir una respuesta clara, precisa, concreta, de fondo y dentro de un plazo razonable. Entonces, la vigencia plena del derecho de petición supone la sinérgica concurrencia de ambos presupuestos.

En el contexto de lo referido precedentemente, la vulneración del derecho de petición implica la existencia de cualquier tipo de obstáculos o impedimentos destinados a neutralizar la formulación de peticiones escritas y verbales ya sean estos de carácter individual o colectivo; asimismo, también implica transgresión del mismo, cuando los órganos, autoridades y personas ante quienes se dirige el petitorio, omiten efectuar una respuesta, o la responden de manera evasiva, infundada, incongruente, fuera de un plazo razonable o, cuando pese a existir una respuesta concreta no la ponen en conocimiento del solicitante de manera pronta y oportuna, provocando incertidumbre en el solicitante. En este sentido, el derecho de petición no se satisface necesariamente con una respuesta positiva o en la medida que satisfaga las perspectivas del peticionante, sino que, una contestación aunque negativa también garantiza la eficacia del derecho analizado, siempre que sea emitida de manera coherente, congruente y dentro de un plazo razonable, para luego comunicar a la persona solicitante o por lo menos asegurándose que el solicitante asumió conocimiento del mismo.

El entonces Tribunal Constitucional, pronunció diferentes fallos sobre el derecho de petición; así, la SC 0776/2002-R de 2 de julio, sostuvo que la trasgresión del referido derecho surge: "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

En la misma línea, el razonamiento contenido en la SC 1366/2004-R de 19 de agosto, declaró que: "...el derecho de petición es oponible ante las entidades privadas en determinados casos; concretamente: a) cuando una institución privada, presta un servicio público a la comunidad y b) cuando se trata de organismos u organizaciones que están investidos de autoridad o realizan funciones de autoridad y por ende, con capacidad de adoptar decisiones que puedan lesionar derechos fundamentales de la persona; en cuyo caso, es un imperativo el procurar una respuesta negativa o positiva a las peticiones que a ellos les sea formulado".

La jurisdicción constitucional ha emitido diferentes pronunciamientos con relación al derecho de petición; así, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisó lo siguiente: "...corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del *Drittwirkung*; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho..." y que "...considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia".

En similar sentido, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, precisó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce



la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)».

Este Tribunal, refiriéndose al ejercicio del derecho de petición de los administrados, en la SCP 0365/2015-S3 de 10 de abril, señaló: "Al respecto, el art. 1 inc. b) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), determina que su objeto es 'Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública'; a su vez, el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, que reglamenta a la citada Ley, señala que la petición es un derecho de los ciudadanos y compromete a la administración pública a dar una respuesta oportuna y pertinente"».

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática que se analiza, hace referencia a la supuesta lesión del derecho a la petición, debido a que el impetrante de tutela en su calidad de Representante de Participación y Control Social de la ADTEO el 3 de abril de 2019, solicitó un informe al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respecto a las denuncias públicas efectuadas contra el Concejal Municipal, Max Cabrera Jarro, y el Jefe de Defensa del Consumidor de la comuna orureña, que fue reiterada el 7 de mayo del citado año, sin obtener respuesta formal hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, respecto al fondo de lo impetrado.

En ese contexto cabe señalar que de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vulneración del derecho a la petición se produce cuando la autoridad a quien se presenta la misma, no la responde en tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, ya sea exponiendo las razones por las cuales deniega lo solicitado, o dando curso a esta.

En el caso que nos ocupa, la solicitud se centra en la petición de informe respecto a cuatro puntos concretos referidos a las denuncias públicas efectuadas contra el Concejal Municipal, Max Cabrera Jarro, y el Jefe de Defensa del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, misma que obtuvo el oficio CMO 421/2019 de 20 de mayo, por el cual se comunicó al impetrante de tutela que sus solicitudes fueron analizadas por la Dirección Jurídica del señalado Concejo Municipal, misma que elevó informe recomendando "...se proceda a la devolución de antecedentes (...) en forma administrativa e interna por la naturaleza del tema..."(sic), pese a que el Informe Legal C.M.O./SCF 047/2019 recibido el 21 de mayo de 2019, por la Secretaría del citado Concejo Municipal, en su análisis determinó que ningún funcionario público se encuentra facultado para realizar cobros no establecidos en la norma legal; asimismo, no fue formalizada ninguna denuncia por parte de las supuestas afectadas contra la autoridad que motivó la petición de informe, sino que se sustentó en la movilización de personas que no se identificaron debidamente y tenían el rostro cubierto, afectando el derecho a la dignidad y a la defensa del Concejal Municipal, Max Cabrera Jarro, y en cuanto a las denuncias efectuadas contra el "Tte. Alcalá" señaló que el citado Concejo Municipal tiene la obligación de ejercer su labor fiscalizadora, controlando, evaluando, investigando y valorando las actuaciones que ejerce y cumple el Órgano Ejecutivo Municipal; puntualizaciones que no fueron puestas a conocimiento del peticionante de tutela, ya que no se le hizo entrega de una copia del Informe Legal de referencia, dejando así de otorgar una respuesta concreta y fundamentada a sus cuestionantes. Lo mencionado precedentemente, permite concluir que el Oficio CMO 421/2019 no constituye una respuesta a la solicitud impetrada por el accionante, toda vez que sólo procedieron a devolverle los antecedentes, aspecto que vulnera su derecho de petición e incumple la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que dispuso que los Órganos del poder público, autoridades y personas particulares tienen la obligación de dar una respuesta clara, precisa y concreta en el fondo respecto a la solicitud que se realice; además, que la misma debe ser coherente, congruente y dentro de un plazo razonable.



Asimismo, el hecho de que la parte demandada adjunte el informe elaborado por la Dirección Jurídica del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no da respuesta a la petición realizada; toda vez que, concierne responder respecto a la viabilidad o no de emitir el mismo, con relación a la denuncia formulada, en el marco de sus atribuciones y reglamentación del indicado Concejo Municipal.

Consiguientemente, al ser la petición un derecho constitucional, compete a la autoridad demandada dar una respuesta oportuna, pertinente y debidamente sustentada en los actuados administrativos generados a raíz de esta y el análisis efectuado por la Dirección Jurídica del ente deliberante, más aún cuando el art. 21.6 de la CPE, refiere también que las y los bolivianos tienen el derecho a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual o colectiva; en ese sentido, se colige que la autoridad demandada adecuó su conducta a lo dispuesto por el art. 129 de la Norma Suprema.

Por lo precedentemente manifestado, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes del proceso y de las normas aplicables al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29985-2019-60-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 005/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 76 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Remberto Choque Aroni** contra **Héctor Pérez Murguía, Administrador de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional de Uyuni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 y 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 23 a 27 y 30 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Tomó conocimiento de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2018 de 23 de julio, emitida por la CNS Regional de Uyuni, para optar al cargo de Odontólogo, dependiente del Centro Integral de Medicina Familiar (CIMFA), que está sujeta a la Ley General del Trabajo y a la Ley del Ejercicio Profesional Médico -Ley 3131-, presentándose a la misma, el 20 de agosto del citado año.

El 12 de septiembre de 2018, la Comisión Calificadora publicó la lista de habilitados y, el 17 del señalado mes y año, fueron informados sobre el puntaje obtenido para posteriormente rendir la prueba de evaluación de conocimiento, sin que ninguno de los postulantes observase la misma.

Obtuvo la calificación mayor y fue declarado ganador de la convocatoria antes especificada, con un total de 65 puntos, de conformidad al acta de calificación de méritos y examen de competencia, modalidad abierta institucional distrital para optar al cargo de odontólogo 001-2018, ítem 10109, concluyendo así el proceso de selección.

El 12 de noviembre de 2018, recibió el Memorándum B/12/099 de 9 del mismo mes y año, comunicándole los resultados obtenidos de conformidad a la sugerencia del Administrador de la CNS Regional de Uyuni y el 13 de del citado mes y año presentó una carta de aceptación al cargo, con la finalidad de que se fije día y hora de posesión, lo cual no aconteció hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, pese a los reclamos constantes que efectuó, como el de 12 de diciembre del citado año, mereció la respuesta de 22 del mismo mes y año, signada con el CITE AL/12/022, informándole que el proceso de institucionalización del ítem 10109 fue objeto de denuncias en instancias nacionales y especialmente en la Unidad de Transparencia de la CNS por parte del postulante Franklin López, por supuestas irregularidades, haciéndole conocer que la CNS Regional Uyuni quedó a la espera del informe final de la mencionada instancia, para resolver en definitiva la prosecución o no de la citada Convocatoria.

El 9 de enero de 2019, solicitó al Director Nacional de Recursos Humanos (RR. HH.) de la CNS, informe sobre el proceso antes referido, sin merecer ninguna respuesta sobre el particular, motivo por el cual el 24 del indicado mes y año, se apersonó a las oficinas de la CNS de La Paz y tomó conocimiento del Informe UTILCC/1245/2018 de 6 de diciembre, dirigido al Presidente del Directorio de esa institución, en sentido de que se desestime la denuncia al proceso de convocatoria pública abierta, para médico odontólogo de Uyuni; sin embargo, no fue informado de esa situación como ganador del mencionado proceso.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al ejercicio de funciones públicas y a la dignidad, citando al efecto los arts. 46.I y 144.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela invocada, disponiendo la inmediata conclusión del proceso de Convocatoria al Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2018 y se señale día y hora de posesión en el plazo de cuarenta y ocho horas.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 74 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su demanda.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Héctor Pérez Murguía, Administrado de la CNS Regional de Uyuni, por informe escrito, presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 37, señaló que le corresponde cumplir con los resultados del proceso de selección correspondiente a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2018, ítem 10109, para optar al cargo de Odontólogo, dependiente del CIMFA.

La Convocatoria fue emitida con el aval del Colegio Provincial de Odontólogos de Uyuni y luego el proceso de selección desarrollado por el Tribunal Calificador, mediante CITE TC: 004/2018 de 18 de septiembre se remitió la documentación a la Administración de la institución demandada, dando como ganador al accionante; sin embargo, mediante Instructivo UTILCC/NAL 101/2018 de 18 de noviembre, el Jefe de la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción de la Oficina Nacional instruyó hacer seguimiento a las presuntas irregularidades suscitadas.

El Tribunal Calificador estuvo compuesto por Natalia Ramos Mayorga, quien en abril de 2018, fue dada de baja en cumplimiento de la resolución del Consejo del Colegio de Odontólogos de Bolivia, Guillermo Alborta Panoso, Luis Céspedes Flores y Edward Vásquez Mamani, representante del Servicio Departamental de Salud (SEDES), que al no estar institucionalizado no cumplía con el requisito requerido para formar parte de la mencionada Comisión; aspectos que debieron ser observados al momento de la acreditación; sin embargo, no aconteció; consecuentemente, se siguió el trámite dando por ganador al ahora peticionante de tutela. Este no agotó la vía administrativa, antes de acudir a la acción tutelar, por estar pendiente de respuesta una solicitud efectuada el 25 de junio de 2019, por el Administrador de la CNS Regional Uyuni, con esos antecedentes, solicitó se deniegue la tutela.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 76 a 81, **concedió** la tutela solicitada, argumentando que de acuerdo a la Convocatoria emitida por la CNS Regional Uyuni, para optar al cargo de Odontólogo, dependiente del CIMFA, se presentaron cuatro postulantes y de conformidad al proceso desarrollado por el Tribunal Calificador, el postulante Juan Remberto Choque Aroni -ahora accionante- ganó la convocatoria con 65 puntos, siguiendo para ello una serie de pasos que debían concluir con su posesión, ya que no se produjo denuncia formal al proceso de selección desarrollado al efecto, sino más bien una denuncia verbal efectuada por el postulante Franklin López, que fue remitida a la Dirección Nacional de RR. HH. de la CNS, en la ciudad de La Paz; además, de transcurrir espacios largos en el sistema de comunicación entre autoridades llamadas por ley a resolver el caso, puesto que el Informe Final de 26 de noviembre de 2018 recomendó devolver actuados al Tribunal Calificador para que proceda a anular o subsanar lo obrado, de conformidad a los antecedentes y a la denuncia formulada, sin que ello acontezca hasta la presentación de la actual acción de amparo constitucional.





Pese a las observaciones en torno a Natalia Ramos Mayorga, continúa como Presidenta del Tribunal Calificador y el Informe Final, recepcionado por Guillermo Alborta Panoso, el 26 de igual mes y año, llegó al Tribunal Calificador con posterioridad a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, situaciones que no podían prolongarse más tiempo, dejando en la incertidumbre al accionante, por atentar contra sus derechos al trabajo y a la dignidad humana.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acta de calificación del concurso de méritos y examen de competencia modalidad abierta institucional distrital para optar al cargo de odontólogo, 001-2018, ítem 10109 (fs. 10 a 11).

**II.2.** Cursa Memorándum B/12/099/2018 de 9 de noviembre, emitido por la Jefatura Distrital de RR.HH. de la CNS Regional Uyuni, comunicando al accionante que aprobó el concurso de méritos y examen de competencia debiendo hacer llegar a la Administración de esa institución, su nota de aceptación al cargo de Odontólogo, dependiente del CIMFA, misma que fue efectivizada el 13 de noviembre del citado mes y año (fs. 13 y 14).

**II.3.** Por Informe Final 15/2018 de 26 de noviembre, emitido por la Responsable de la Unidad de Transparencia - Regional Potosí de la CNS, recomendó desestimar la denuncia de irregularidades en el proceso de institucionalización del ítem 10109 y remitir antecedentes a la Oficina Nacional de RR. HH. de la CNS (fs. 44 a 61).

**II.4.** Consta Nota UTILCC/1245/2018 de 6 de diciembre, dirigida a Marcos Salvatierra Salvatierra, Presidente del Directorio de la CNS, por la cual el Jefe de Unidad de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, le hizo saber que la Unidad de Transparencia Regional Potosí, remitió el Informe Final 15/2018, recomendando se desestime la denuncia efectuada por uno de los postulantes al cargo referido (fs. 63 a 65).

**II.5.** Mediante memorial de 12 de diciembre de 2018, el peticionante de tutela solicitó el cumplimiento de la Convocatoria 001/2018, ítem 10109 (fs. 15 a 16) y por nota de la misma fecha, se le hizo conocer que debido a denuncias de irregularidades en el proceso de institucionalización de dicho ítem, la Regional de Uyuni estaba a la espera del Informe Final de la Unidad de Transparencia (fs. 17).

**II.6.** Cursa nota CITE: A/12/0212/2019 de 25 de junio, a través de la cual la Administración Regional de Uyuni, solicitó al Tribunal Calificador pronunciarse sobre las observaciones realizadas por la Oficina Nacional de RR. HH. (fs. 38 a 39).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al ejercicio de funciones públicas y a la dignidad, pese a ser el ganador del Concurso de Méritos y Examen de Competencia, resultante de la Convocatoria 001/2018 de 23 de julio, emitida por la CNS Regional Uyuni, para optar al cargo de Odontólogo, dependiente del CIMFA, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, no fue posesionado en el cargo señalado.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si los extremos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Sobre el derecho al trabajo**



La SCP 0512/2017 S2 de 22 de mayo, hace referencia a la SCP 1034/2014 de 9 de junio, manifestando que: *"El art. 46.I de la CPE, señala: 'Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'.*

*Asimismo en su art. 13.I, refiere: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'.*

*La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 23.1 refiere que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo'.*

*En esa virtud, el derecho al trabajo establecido dentro de los denominados derechos sociales configurados en la citada Norma Suprema, asegura para el trabajador y su familia una existencia digna, es decir, proporciona el sustento diario vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia del ser humano, por consiguiente, con el derecho a la vida".*

### **III.2. Sobre el derecho a ejercer la función pública**

Con relación al derecho a ejercer la función pública, en la SCP 1449/2011-R de 10 de octubre, se menciona que: *[A través de la SC 0980/2010-R de 17 de agosto, este Tribunal señaló que: «El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, que estaba previsto en el art. 40 de la CPEabrg y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía: en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley.*

*Respecto al segundo elemento de este derecho, éste ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que la SC 0051/2004 de 1 de junio, que estableció lo siguiente:*

*"...derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste 'En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por Ley', mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: 'la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia'".*

*Como se puede advertir la citada Sentencia interpreta uno de los elementos del derecho de la ciudadanía, específicamente el segundo que establece el derecho a ejercer funciones públicas, mientras que el primer elemento consiste en el derecho a elegir o ser elegido para la conformación de los poderes públicos, por lo tanto el segundo elemento tiene su vertiente en el primero y es consecuencia de éste, ya que una vez elegido el ciudadano que se presentara para ese efecto tiene el derecho de ejercer materialmente el cargo para el que fue elegido...»].*

### **III.3. Marco normativo del concurso de méritos y examen de competencia**



Con relación al marco normativo del concurso de méritos y examen de competencia para cargos médicos vacantes, en la SCP 0428/2015-S1 de 8 de mayo, se señala: "El Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio Médico, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0476/2004, en su art. 1 dispone que: 'El Estatuto del Médico Empleado y el presente Reglamento constituyen los únicos instrumentos legales para la calificación, designación y promoción de cargos médicos vacantes o de nueva creación en el Sistema Nacional de Salud, que comprende instituciones del Gobierno Central, Instituciones Descentralizadas, Organizaciones no Gubernamentales, Servicios Médicos de Universidades públicas y privadas, Seguro Social Militar y de la Policía Nacional'.

El primer párrafo del art. 2 de dicho Reglamento, señala que: 'En las instituciones especificadas, la provisión de cargos se hará imprescindiblemente por un PROCESO DE INSTITUCIONALIZACIÓN, establecido en el Capítulo II; art. 4 de la Ley 3131 del Ejercicio Profesional Médico. Procedimiento que deberá ser realizado mediante Concurso de Méritos y Examen de Competencia, de acuerdo a Normativa vigente del Colegio Médico de Bolivia, según corresponda'.

En ese orden, el art. 11 establece que la conformación del Tribunal calificador esté bajo la dirección del Colegio Médico, cuyo representante ejerce como Presidente, un representante del Ministerio de Salud, un delegado de la sociedad científica correspondiente o afín, el médico director del establecimiento para el que se convoca a concurso o su representante, un médico delegado por el organismo gremial de la entidad empleadora y un representante de la cátedra de especialidad en el caso que corresponda.

El art. 13 prevé de los términos y procedimiento del Tribunal estableciendo que: '...se constituirá dentro de un plazo máximo de ocho días hábiles después del cierre de recepción de antecedentes, y dispondrá de cinco días hábiles, para la calificación correspondiente, salvo que el número de concursantes obligue a un número mayor de sesiones sin que en ningún caso exceda de treinta días calendario.

1. Los miembros del Tribunal Calificador, para su conformación, deberán ser citados por escrito y con 48 horas de anticipación por la institución que convoca a concurso. Ninguno de los representantes de las Instituciones involucradas podrá rehusar su participación, sin causa justificada, siendo posible a ser sometido al Tribunal de Ética.

2. En la Primera Reunión, el Tribunal Calificador deberá funcionar con el quórum reglamentario (la mitad más uno), presidido imprescindiblemente por el delegado del Colegio Médico, quien forma parte de dicho quórum.

3. La periodicidad de las reuniones será establecida por el Tribunal Calificador y se realizará con el quórum reglamentario mencionado en el inciso precedente, presidido imprescindiblemente por el delegado del Colegio Médico.

4. Los miembros del Tribunal Calificador, serán declarados en Comisión para asistir a estas actividades, a solicitud escrita del Colegio Médico correspondiente'.

El art. 14, refiere que: 'El concursante podrá pedir revisión de las calificaciones obtenidas mediante nota expresa dirigida al Presidente del Tribunal Calificador, en el término de 3 días hábiles posteriores a la notificación oficial del resultado del concurso. La revisión deberá realizarse en presencia del concursante'.

El Capítulo VIII del indicado Reglamento, establece las normas sobre la modalidad del examen de competencia, en su art. 36 señala que: 'Para su realización el Tribunal Calificador en coordinación con el Representante de la Sociedad Científica correspondiente realizarán un examen bajo la modalidad de test múltiple elección, en base al Banco de Preguntas y Respuestas del Colegio Médico que obligatoriamente cada Sociedad Científica debe brindar y actualizar periódicamente. Quedando terminantemente prohibida la presentación de exámenes pre-establecidos. El sorteo de la selección de preguntas se realizará el día del examen en presencia de los postulantes'.



*Por otra parte, el art. 42 establece que: 'El fallo del Tribunal Calificador, después de las revisiones y observaciones efectuadas, si las hubiere (ver cap. III art. 12) es inapelable y causa estado; por lo cual se ofrecerá el cargo motivo del concurso a quien ocupe el primer lugar en la calificación'.*

*Finalmente, el art. 45 dispone que: 'El ganador será posesionado indefectiblemente en el cargo dentro de los 5 días hábiles de haber aceptado el mismo. Ninguna autoridad podrá rechazar, por ningún motivo, posesionar al ganador del concurso; caso contrario será sometido al Tribunal de Ética'.*

*Por su parte la SCP 0512/2017-S2 de 22 de mayo, señaló que: "La posesión en el cargo al ganador del concurso de méritos, constituye la última etapa del proceso administrativo de dotación de personal, conforme lo señala el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la CNS, en su art. 14.2 (selección de personal), prevé como última etapa (etapa 8) del concurso de méritos y examen de competencia, el nombramiento y posesión del funcionario o funcionaria de la institución en el plazo de un día. Asimismo, la posesión en el cargo efectivamente constituye el acto administrativo necesario para permitir la materialización de la incorporación laboral del ganador del concurso y por consiguiente de su acceso al servicio público, conforme lo prevé el Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la CNS, en su art. 13, señala que: 'El nombramiento de personal surtirá efecto desde el momento de la posesión, realizada por autoridad competente. Su retribución se computará a partir de la fecha que asume funciones'.*

*En lo concerniente al plazo y a la competencia del funcionario encargado de ministrar posesión del ganador del concurso de méritos, el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la CNS, en su art. 14.2 (selección de personal), prevé que la designación y posesión debe realizar en el plazo de un día a cargo del 'Director Ejecutivo /Jefe Nacional de RR.HH'. Ahora bien, en cuanto al ejercicio de esa competencia por parte del Administrador Regional, cabe puntualizar que respecto a las atribuciones que le competen, de acuerdo al Manual de Organización y Funciones de la Administración Regional de la CNS, dicho funcionario, en cuanto a su nivel jerárquico, es ejecutivo, y entre sus atribuciones se halla la de dirigir la institución a nivel regional en todas sus actividades, como ser las administrativas; y precisamente con relación a estas actividades en el Capítulo II, inc. 7.1) del mencionado Manual, se señala: 'Designar, nombrar, promover, remover, sancionar y exonerar personal de conformidad a Normas, Procedimientos y Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la Ley 1178, y otras disposiciones legales en actual vigencia'. Consecuentemente, y dado que el Administrador Regional es quien ejerce la función ejecutiva máxima de la CNS a nivel Regional, resulta evidente que dicho funcionario es quien tiene competencia para ministrar posesión al médico ganador del concurso de méritos.*

*Empero, ni el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la CNS, tampoco el Manual de Organización y Funciones de la Administración Regional de la CNS, estipulan que el Jefe Médico Regional tenga, entre sus funciones, la de designar y disponer la posesión a los médicos ganadores de concurso'.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

De conformidad a lo expuesto precedentemente, la CNS Regional Uyuni emitió la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2018 de 23 de julio, para optar al cargo de Odontólogo, dependiente del CIMFA, a la cual el impetrante de tutela se presentó el 20 de agosto del citado año.

Siguiendo el proceso de selección, la Comisión Calificadora hizo pública la lista de habilitados el 12 de septiembre de 2018 y una vez conocido el puntaje obtenido, para posteriormente rendir la prueba de evaluación del conocimiento, **no se hizo efectiva observación alguna de los postulantes, respecto a lo obrado.**

En ese contexto, el denunciante fue declarado ganador de la Convocatoria antes especificada al haber obtenido la calificación mayor, con un total de 65 puntos, conforme al acta de calificación de méritos y examen de competencia para optar al cargo de odontólogo 001-2018 ítem 10109 (Conclusión II.1), finalizando así el proceso de selección; es así que el Administrador de la CNS Regional Uyuni, emitió el Memorandum B/12/099/2018 de 9 de noviembre, haciendo conocer los resultados del proceso y



manifestándole que debía adjuntar una nota de aceptación al cargo (Conclusión II.2), misma que fue efectivamente presentada por el impetrante de tutela el 13 del señalado mes y año, con la finalidad de que se fije día y hora de posesión (Conclusión II.3); sin embargo, este extremo no aconteció a pesar de los reclamos constantes que efectuó, como el de 12 de diciembre del citado año (Conclusión II.5) que mereció la respuesta de 22 del mismo mes y año signada con el CITE AL/12/022/2018, informándole que el proceso de institucionalización del ítem 10109 fue objeto de denuncias en instancias nacionales y especialmente en la Unidad de Transparencia de la CNS Regional por parte del postulante Franklin López, por supuestas irregularidades, motivo por el cual la Regional Uyuni quedó a la espera del informe final de la instancia mencionada, para resolver en definitiva la prosecución o no de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2018, a pesar de haber emitido la Nota UTILCC/1245/2018 de 6 de diciembre dirigida a Marcos Salvatierra Salvatierra en calidad de Presidente del Directorio de institución de salud (Conclusión II.4), mediante la cual el Jefe de la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción de la CNS le hace saber que la Unidad de Transparencia Regional Potosí, remitió el Informe Final 15/2018 de 28 de noviembre, recomendando en lo principal **desestimar la denuncia** verbal formulada por uno de los postulantes al cargo referido, una vez concluido el proceso de selección. A mayor abundamiento, se tiene que una vez interpuesta la acción de amparo constitucional por el ahora impetrante de tutela por memorial de 17 de junio de 2019 (fs. 23 a 27), la Administración Regional de Uyuni, mediante Nota CITE: A/12/0212/2019 de 25 de junio, solicitó al Tribunal Calificador, cuya competencia concluyó una vez conocido el nombre del ganador del proceso de selección para el cargo convocado, se pronuncie sobre las observaciones realizadas por la Oficina Nacional de RR. HH. de la CNS (Conclusión II.6).

Lo relacionado, permite establecer por una parte, que no se produjo observación alguna a la composición del Tribunal Calificador en la instancia correspondiente; es decir, una vez conocidos los nombres de sus integrantes; se desarrolló el proceso de selección de postulantes, respecto a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2018, hasta su conclusión con la publicación del nombre del ganador de la misma; asimismo, no existe denuncia formal (escrita) y oportuna, al proceso antes referido, sino más bien la denuncia verbal efectuada por uno de los postulantes al cargo antes señalado (Franklin López), quien a pesar de haberse sometido al proceso en todas sus fases, voluntariamente, acusó la existencia de irregularidades en el proceso de selección, una vez culminado el mismo y publicado el nombre del ganador, proceso que en su desarrollo estuvo respaldado por los principios constitucionales de legalidad y presunción de legitimidad descritos en los arts. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– y 48 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; asimismo, en estricto cumplimiento a lo establecido por la garantía constitucional de preclusión, tomando en consideración que las etapas procesales del proceso administrativo se encontraban concluidas y ejecutoriadas, no correspondía dar curso a la observación porque no fue reclamada en su oportunidad; a ello se añade que por el principio de convalidación, no es posible pedir la nulidad de un acto consentido expresa o tácitamente; es decir, si no fue reclamado oportunamente, máxime si el postulante que denunció supuestas irregularidades al interior del proceso de selección, no efectuó observación o denuncia alguna durante el curso del mismo, motivo por el cual la misma resulta ser extemporánea. Es así que de conformidad a lo expuesto por el Jefe de la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción de la CNS a la Unidad de Transparencia Regional Potosí, a través del Informe Final 15/2018, correspondía ser desestimada.

En lo que concierne a la Nota CITE: A/12/0212/2019, mediante la cual la Administración Regional de Uyuni, solicitó al Tribunal Calificador pronunciarse sobre las observaciones realizadas por el Departamento Nacional de RR. HH. (Conclusión II.6), se tuvo que la misma fue activada con posterioridad a la interposición de la acción de amparo constitucional por el ahora impetrante de tutela por memorial de 17 de junio de 2019, (fs. 23 a 27), motivo por el cual no corresponde efectuar mayores consideraciones sobre el particular.

A lo manifestado, se añade el tiempo superabundantemente transcurrido sin que se poseione al impetrante de tutela en el cargo al cual postuló, como ganador de la convocatoria antes



individualizada, vulnerando así sus derechos al trabajo, al ejercicio de la función pública y a la dignidad de este (Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), cuando en realidad correspondía dar por concluido el proceso de institucionalización del ítem 10109 y proceder a la posesión del accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 76 a 81, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29943-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 79 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Raúl Álvarez Rodríguez** en representación de **Industrias Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra la **Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV"**, representada por **Thelma Giovana Almanza Ajno**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 y 14 de junio de 2019, cursantes de fs. 27 a 30 y 33, la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Industrias Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge S.R.L., por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios 057/2016 de 5 de diciembre, proporcionó a la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" -ahora demandada-, el Servicio de Instalación y Puesta en Marcha (Integración) de Sistemas de Televisión Adquiridos por BOLIVIA TV-Proyecto "Ampliación del Acceso Equitativo a los Servicios de Información, para el desarrollo de las Poblaciones Rurales de Bolivia que tienen acceso a la Señal de Televisión de Eventos en Vivo Transmitidos de Manera Sostenida, Extensa y con Alta Calidad, a través de la Provisión de Unidades Móviles de Producción en Alta Definición HD", todo por el precio de Bs475 933,25.- (cuatrocientos setenta y cinco mil novecientos treinta y tres 25/100 bolivianos), a cancelarse en dos pagos; el primero del 70% y el segundo del 30% del monto total, a la conclusión del servicio y conformidad de la misma; habiendo cumplido fielmente con el mencionado Contrato, realizó la entrega convenida de servicios con nota recibida el 25 de enero de 2017, por la citada entidad estatal.

El 2016, en el curso de la ejecución del indicado Contrato, personal de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", verbalmente solicitó trabajos adicionales detallados en ocho proformas que le fueron requeridas, siendo las mismas de conocimiento de Casiano Tejada, Responsable Técnico Regional Santa Cruz de la dicha entidad, haciendo un costo de Bs77 011,78.- (setenta y siete mil once 78/100 bolivianos), que al presente ascendió a la suma de Bs84 789,97.- (ochenta y cuatro mil setecientos ochenta y nueve 97/100 bolivianos). Ante la falta de pago por los trabajos referidos, el 23 de marzo de 2018 pidió a Paola Pérez Rioja, entonces Gerente General de "...Bolivia TV..." (sic) la cancelación del monto total adeudado; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, requiriendo posteriormente cooperación del prenombrado Responsable Técnico, quien tampoco respondió; finalmente, mediante carta notariada de 3 de enero de 2019, con cargo de recepción de 10 de igual mes y año, petitionó a la mencionada Empresa televisiva, un informe de incumplimiento de pago; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no obtuvo ninguna contestación.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la petición por falta de respuesta pronta y oportuna, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la entidad demandada le otorgue una respuesta formal dentro de las setenta y dos horas de notificada con la resolución a pronunciarse a su solicitud de informe por incumplimiento de pago que presentó para la cancelación de lo adeudado; sea de manera fundamentada exponiendo las razones del por qué no emitió el mismo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 67 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliándola manifestó: **a)** Ante el incumplimiento de pago por trabajos adicionales requeridos por la representante de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", el 10 de enero de 2019, solicitó un informe sobre la razón del mismo; empero, su pedido no fue respondido; y, **b)** Se cumplieron las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para acceder a la protección del derecho de petición, por cuanto presentada su solicitud a la entidad demandada y habiendo esperado por más de cinco meses, no recibió respuesta alguna.

En uso de su derecho a la réplica manifestó: **1)** La Empresa demandada se niega dar una respuesta a su memorial de 11 de junio de 2019, arguyendo que tendría que activar la vía administrativa; **2)** El procedimiento administrativo no prevé ningún recurso o medio respecto a la carta que presentó y cuya respuesta se solicitó; y, **3)** La referida entidad y su representante legal, tomaron conocimiento formal de la presente acción tutelar, así como de la carta de 9 de enero de igual año.

### **I.2.2. Informe del demandado**

René Miguel Torricos Castillo, Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", a través de su representante, presentó memorial el 12 de julio de 2019, cursante a fs. 66 y vta., señalando que: **i)** Se recepcionó en Ventanilla Única de esa entidad exhorto suplicatorio sobre la presente acción dirigida contra Thelma Giovana Almanza Ajno como representante de la misma; sin embargo, la certificación que adjuntó a su informe, acredita que nunca ejerció tal representación porque prestó servicios como Responsable de Contrataciones del 20 de enero de 2016 al 27 de igual mes de 2017; por lo que, para evitar nulidades, devolvió la cédula de notificación; y, **ii)** En la acción tutelar se señaló el monto de una deuda que se tendría con la parte accionante, pero no se agotó la subsidiariedad, correspondiendo que instaure un proceso contencioso administrativo.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 79 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 70 a 71 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante realizó una petición de informe dirigida al entonces Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", Jimmy Carlos Cruz Osinaga, quien ostentaría la legitimación pasiva; **b)** La acción de amparo constitucional fue presentada contra Thelma Giovana Almanza Ajno; empero, verificada la Certificación de 11 del citado mes y año emitida por la aludida entidad, se tiene que prestó sus servicios profesionales en la citada Empresa como "...responsable de contrataciones desde el 20 de enero 2016 hasta el 20 de enero de 2017 y que actualmente ya no es funcionaria de Bolivia TV..." (sic); y, **c)** Existe legitimación pasiva porque la presente acción de defensa no fue dirigida contra el Gerente General de la mencionada institución.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.





## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios 057/2016 de 5 de diciembre, suscrito entre la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", representada por Thelma Giovana Almanza Ajno, en su calidad de Jefa Administrativa a.i., e Industria Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge S.R.L., representada por Víctor Raúl Álvarez Rodríguez, esta se obligó a prestar a la referida entidad estatal, el Servicio de Instalación y Puesta en Marcha (Integración), de Sistemas de Televisión Adquiridos por BOLIVIA TV-Proyecto "Ampliación del Acceso Equitativo a los Servicios de Información, para el Desarrollo de las Poblaciones Rurales de Bolivia que tienen acceso a la Señal de Televisión de Eventos en Vivo Transmitidos de Manera Sostenida, Permanente, Extensa y con Alta Calidad, a través de la Provisión de Unidades Móviles de Producción en Alta Definición, High Definition HD"; en la cláusula novena del mismo se estipuló un precio de Bs475 933,25.-, a cancelarse en dos pagos; el primero del 70% y el segundo de 30% del monto total, a la conclusión del servicio y conformidad de entrega (fs. 15 a 18).

**II.2.** A través de carta presentada el **26 de marzo de 2018**, dirigida a Paola Pérez Rioja, Gerente General de la aludida entidad estatal, la parte accionante solicitó la cancelación por trabajos adicionales realizados en favor de la misma, que "...datan incluso de diciembre de 2016..." (sic); adjuntando a dicho fin diferentes proformas desplegadas a la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", sin firma, de diferentes fechas comprendidas entre el 16 de diciembre de 2016 y el 20 de septiembre de 2017, detallando ítems de servicios y bienes (fs. 5 a 13).

**II.3.** Mediante nota de 23 de julio de igual año, la parte impetrante de tutela, solicitó a Casiano Tejada, Responsable Técnico Regional Santa Cruz de la precitada entidad estatal, cooperación a objeto de que colabore en la gestión de cobro por los trabajos adicionales efectuados en favor de dicha empresa (fs. 4).

**II.4.** Por Carta SAN JORGE/LG-2-2019 de 3 de enero -con intervención notarial-, presentada el **10 de igual mes y año**, dirigida a Jimmy Carlos Cruz Osinaga, Gerente General de la referida Empresa Estatal, la parte peticionante de tutela solicitó "...se elabore un informe que detalle el motivo, por [el] que a la fecha, **Bolivia TV** no ha cancelado a **SAN JORGE SRL.**, por concepto de trabajos adicionales que datan incluso a diciembre del 2016" (sic [ fs. 2 a 3 vta.]).

**II.5.** Consta Planilla de Liquidación de Deuda de 5 de junio de 2019, dirigida a la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" y firmada por el Jefe de Contabilidad de Industria Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge S.R.L., que detalla los trabajos adicionales realizados en favor de dicha entidad, por el monto de Bs84 789.- (fs. 14).

**II.6.** A través de la certificación de **11 de julio del citado año**, emitida por el Gerente Administrativo Financiero de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", se acredita que Thelma Giovana Almanza Ajno, prestó servicios en la referida entidad en el cargo de Responsable de Contrataciones, del 20 de enero de 2016 al 27 de igual mes de 2017, aclarando que la mencionada exfuncionaria nunca fungió como representante legal (fs. 65).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la petición por falta de respuesta pronta y oportuna; debido a que, habiendo suscrito el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios 057/2016 de 5 de diciembre, con la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" para la provisión del servicio descrito en el objeto mismo, mediante Carta SAN JORGE/LG-2-2019 de 3 de enero -con intervención notarial- presentada el 10 de igual mes y año, solicitó un informe respecto del motivo por el que no le hubieren cancelado por los trabajos adicionales efectuados en favor de dicha entidad; sin embargo, "hasta la fecha" no obtuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Sobre el derecho a la petición, su contenido y alcances de acuerdo a la CPE y la jurisprudencia constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó lo siguiente: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables*" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que el impetrante debía demostrar los siguientes hechos: "*...a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión*" (las negrillas son añadidas).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que estableció: "*...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*"

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor*



público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que **el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.**

Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**" (las negrillas nos corresponden).

Sobre el particular, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: "En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; **b) la falta de respuesta material en tiempo razonable**; y, c) la inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho" (las negrillas son nuestras).

## II.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que habiendo suscrito el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios 057/2016 de 5 de diciembre, con la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", para la provisión del servicio descrito en el objeto del mismo, mediante Carta SAN JORGE/LG-2-2019 de 3 de enero -con intervención notarial- presentada el 10 de igual mes y año, solicitó un informe respecto al motivo no le hubieren cancelado por trabajos adicionales efectuados en favor de dicha entidad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -14 de junio de 2019- no obtuvo respuesta alguna.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios 057/2016 suscrito entre la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", entonces representada por Thelma Giovana Almanza Ajno, en su calidad de Jefa Administrativa a.i., e Industria Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge S.R.L. (Conclusión II.1); asimismo, se tiene que mediante carta de 26 de marzo de 2018, dirigida a Paola Pérez Rioja, Gerente General de la aludida Empresa televisiva, la parte impetrante de tutela solicitó la cancelación por trabajos adicionales realizados en favor de la misma, detalladas en varias proformas emitidas a nombre de dicha entidad estatal (Conclusión II.2); también consta nota de 23 de julio de igual año, por la cual, requirió cooperación a objeto de que la entidad mencionada realice el pago referido (Conclusión II.3). Finalmente, a través de Carta SAN JORGE/LG-2-2019 -con intervención notarial- presentada el 10 de similar mes y año, la parte accionante pidió informe por incumplimiento de pago por trabajos adicionales (Conclusión II.4), constando Planilla de Liquidación de Deuda de 5 de junio del indicado año (Conclusión II.5).

Con carácter previo al análisis del caso, corresponde señalar que interpuesta esta acción de defensa, la Sala Constitucional que resolvió la misma, denegó la tutela solicitada, alegando falta de legitimación pasiva en la demandada; al respecto, es pertinente aclarar que si bien la parte peticionante de tutela, activo la presente acción tutelar contra Thelma Giovana Almanza Ajno, identificándola como representante de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", quien según la certificación de 11 de



julio de 2019 emitida por el actual Gerente Administrativo Financiero de dicha entidad, la aludida nunca fungió en tal calidad (Conclusión II.6).

Sin embargo, no es menos evidente que la Carta SAN JORGE/LG-2-2019 recepcionada el 10 de enero de 2019 -objeto de la presente causa-, fue dirigida a Jimmy Carlos Cruz Osinaga, entonces Gerente General de la precitada entidad televisiva, la misma que posteriormente fue notificada con la acción de amparo constitucional y demás antecedentes procesales pertinentes, el 11 de julio de igual año en sus instalaciones ubicadas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a través de exhorto suplicatorio, conforme se evidencia de obrados. Producto de ello, es que precisamente René Miguel Torricos Castillo, actual Gerente General de la institución estatal aludida, mediante su representante se apersonó ante la Sala Constitucional competente a objeto de que le hagan conocer ulteriores diligencias, antes de la realización de la audiencia dispuesta, señalando que "...no se ha agotado la subsidiariedad, puesto que correspondería efectuar un proceso Contencioso Administrativo, para el fin solicitado" (sic); vale decir, que asumió pleno conocimiento de la presente acción tutelar, a pesar de no haber sido consignado expresamente como representante de la prenombrada entidad del Estado -ahora demandada- y notificado en tal condición; extremo que en el caso en análisis, no se constituye en un óbice para que pueda asumir defensa, dándose por subsanado el error o la omisión en la que incurrió la parte peticionante de tutela, esto con el único propósito de darle continuidad a la tramitación de esta acción constitucional; máxime si se toma en cuenta que su participación lo efectuaba -como ya se precisó- representando a una persona jurídica y no a título personal que a la postre le pudiera ocasionar algún perjuicio.

Por tales motivos, en el caso que se examina corresponde flexibilizar el tema de la legitimación pasiva, debiendo en consecuencia ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a efectos de establecer si los extremos denunciados por la parte accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela demandada; esto en estricta observancia del derecho a la tutela judicial efectiva, entendida como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas.

Aclarado ese aspecto, conforme al contenido jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, debe necesariamente ser objeto de una respuesta oral o escrita, motivada, pronta, oportuna y satisfactoria, dando respuesta material a lo peticionado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un término razonable o en el plazo previsto por las normas legales, que cubra las pretensiones del peticionante, **exponiendo las razones del por qué no se la acepta y explicando lo solicitado o dando curso a la misma, vale decir otorgando una contestación debidamente fundamentada.**

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a la presente causa, se pudo evidenciar que si bien la parte impetrante de tutela en primera instancia solicitó a la Gerente General de aquella época la cancelación del monto adeudado por trabajos adicionales realizados en favor de la empresa demandada, requiriendo posteriormente al Responsable Técnico Regional Santa Cruz de la entidad estatal, cooperación para que se efectúe el pago por los trabajos supra mencionados; no obstante de ello, y ante la falta de respuesta a sus pedidos, mediante Carta SAN JORGE/LG-2-2019 recepcionada por la institución demandada el 10 de enero de igual año, pidió expresamente a su Gerente General, que por la sección correspondiente, **se elabore un informe que detalle el motivo por el que a la fecha la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", no le canceló por concepto de trabajos adicionales realizados, que datan incluso de diciembre de 2016** -acto que justamente hoy es motivo de la interposición de esta acción tutelar-; añadiendo que en caso de no recibir respuesta formal y oportuna a su solicitud acudiría a las instancias jurisdiccionales competentes; pese a ello, no obtuvo contestación alguna.

Consecuentemente, esta jurisdicción constitucional concluye de manera puntual que no se cumplió con el objetivo de brindar una respuesta material a lo solicitado por la parte accionante, sea en sentido positivo o negativo que cubra sus pretensiones, exponiendo las razones del porqué de su



decisión, vale decir, otorgando una contestación debidamente fundamentada, advirtiéndose la vulneración del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE y desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en su contenido esencial del derecho a obtener una respuesta motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, extremo que no aconteció en el caso que se examina, habiéndose observado al efecto con los presupuestos para que la justicia constitucional ingresé al análisis de fondo de la causa, según se precisó en líneas precedentes, y no existiendo medios de impugnación expresos a los cuales pueda acudir la parte impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 79 de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", otorgue una respuesta formal, pronta y oportuna a la parte accionante, respecto a su solicitud de informe alegado en la Carta SAN JORGE/LG-2-2019 de 3 de enero, presentada el 10 del mismo mes y año, sea de manera fundamentada dentro del plazo de setenta y dos horas de notificado con el presente fallo constitucional, conforme a los razonamientos expresados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29955-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 75/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yris Cecilia Roca Padilla** en representación de **Justina Ortiz de Soliz** y **Santos Soliz Garrido** contra **Felisa Sillo**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de mayo y 4 de junio de 2019, cursantes de fs. 15 a 22 y 27, los accionantes por intermedio de su representante expresaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Son únicos y legítimos propietarios de un lote de terreno situado en la urbanización El Dorado, Unidad Vecinal (UV) 200, manzana 9 lote 27 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, adquirido de su anterior propietario el 7 de junio de 1999 mediante documento de compraventa debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la Matrícula "7.01.1.06.0170394", el 1 de mayo -no señala año-, fueron al inmueble a limpiar, con la intención de darlo en alquiler; sin embargo, cuando llegaron al lugar, encontraron a otras personas que habían ingresado a la propiedad violentando la puerta, candados y chapas.

Ante esa situación intentaron conversar con la demandada, quién les indicó que era la dueña y tenía documentos, los cuales no les mostraron, más al contrario les amenazó con lincharles, motivo por el que se retiraron. El 13 de mayo -no señala año-, volvieron al lugar acompañados de una Notaria de Fe Pública, ocasión en la que la referida denunciada se violentó y negó a exponer su título, hecho constatado por la mencionada autoridad, aspecto que se encuentra acreditado por el acta de verificación realizado el mismo día y las fotografías adjuntas al expediente.

Al día siguiente un vecino les indicó que hace un mes aproximadamente Felisa Sillo -ahora demandada- ingresó al referido inmueble en horas de la noche acompañada de otras personas, forzando las chapas y reja e introdujo sus enseres personales, expresando en voz alta que era la propietaria y amenazándoles para que nadie se meta, caso contrario sufrirían las consecuencias.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante denunciaron la lesión de sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la vivienda, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la propiedad y posesión, citando al efecto los arts. 19.I, 109, 110, 115, 116, 117, 118, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata desocupación del bien inmueble; y, **b)** La entrega del mismo a sus legítimos propietarios, de ser necesario con intervención de la fuerza pública y con facultades de allanamiento.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 32 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes no se presentaron en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 24.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Felisa Sillo, no se presentó a la audiencia ni remitió informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 30.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 75/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 34 a 38, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Es cierto que los accionantes son legítimos propietarios del inmueble ubicado en la urbanización El Dorado, UV 200, manzana 9, lote 27 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 366 m<sup>2</sup>, registrado bajo Folio Real con Matrícula 7.01.1.06.0004064 a nombre de Justina Ortiz de Soliz, según documento adjunto y la jurisprudencia mencionada en los fundamentos de derecho estableció que es el único requisito exigible a efectos de demostrar la propiedad; **2)** Cursa Acta Notarial 361 "2018" de verificación de domicilio a solicitud de los peticionantes de tutela, emitida por la Notaria de Fe Pública 8 el 13 de mayo de 2019, en la que certifica que se constituyó al referido inmueble, donde observó una construcción en proceso de enmallado y fueron recibidos de manera agresiva por un señor que indicó ser el propietario, quien se negó a mostrar sus documentos; y, **3)** No se demostró de manera concreta y específica la existencia de medidas de hecho; toda vez que, no cuentan con prueba documental ni testifical sobre la situación denunciada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Folio Real con Matrícula 7.01.1.06.0004064 registrado en DD.RR. de un lote de terreno ubicado en la urbanización El Dorado, UV 200, manzana 9, lote 27, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 366 m<sup>2</sup> a nombre de Justina Ortiz de Soliz -accionante- (fs. 7 y vta.).

**II.2.** Por Acta Notarial 36/"2018" de verificación de domicilio de 13 de mayo de 2019, Carmen Alejandra Abuawad Hevia y Vaca, Notaria de Fe Pública 8 de Santa Cruz de la Sierra, señaló que realizada la comprobación en el terreno antes descrito, evidenció una construcción en proceso y enmallado, donde los recibió "un señor" de manera agresiva, quien indicó ser propietario, pero no quiso mostrar sus documentos (fs. 10 y vta.).

**II.3.** Muestrario fotográfico en fotocopias simples del bien inmueble (fs. 13 y 14).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la vivienda, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la propiedad y posesión; toda vez que, la demandada ingresó a su inmueble en horas de la noche acompañada de otras personas, forzando las chapas, candados y la puerta.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación**



La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto estableció que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.**

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, **corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra**" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

### III.2. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional sobre este particular señaló: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia**, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.**

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que **de manera general**, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen**





**también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.**

#### **III.4.1. Modulación de línea jurisprudencial**

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: '...se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante ...'.

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

#### **III.3. Análisis del caso concreto**

De autos se advierte que los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la vivienda, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la propiedad y posesión; puesto que, la ahora demandada ingresó junto a otras personas a su inmueble mediante medidas de hecho, rompiendo la puerta, candados y chapa.



De antecedentes, se tiene que la accionante Justina Ortiz de Soliz, es propietaria de un lote de terreno sito en la urbanización El Dorado, UV 200, manzana 9, lote 27 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 366 m<sup>2</sup>, conforme consta en el registro de DD.RR. bajo Folio Real con Matrícula 7.01.1.06.0004064 (Conclusión II.1); asimismo, cursa Acta Notarial 36/"2018" de 13 de mayo de 2019, elaborada por la Notaria de Fe Pública 8, (Conclusión II.2) quién señaló que verificó en el lugar una construcción en proceso y un enmallado, donde las recibió "un señor" de forma agresiva; indicándoles ser el propietario; sin embargo, cuando le exigieron que muestre sus documentos se negó a hacerlo y los echó del lugar.

En ese contexto, corresponde señalar que los documentos descritos son pruebas que acreditan el derecho propietario de la impetrante de tutela, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es un requisito indispensable que debe ser probado para el caso de medidas de hecho, más en aquellas situaciones en las que se trata de avasallamientos.

Otra de las exigencias para conocer mediante esta acción tutelar una denuncia de esta naturaleza; es decir, por medidas de hecho, es que debe demostrarse por todos los medios probatorios, que los actos denunciados fueron realizados con la intención de aplicar justicia por mano propia; es decir, en prescindencia de las acciones legales establecidas para la definición de hechos o derechos, aspecto que no fue advertido en el presente caso; si bien, es cierto que los accionantes presentaron un Acta Notarial, esta simplemente es de verificación de domicilio, la cual refleja la existencia del bien inmueble y la presencia de gente en su interior, pero no certifica ni acredita que el ingreso a esa propiedad fue mediante el uso de la fuerza y sin causa jurídica o al margen de los mecanismos institucionales, situación que impide a este Tribunal efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada; en ese entendido, no puede omitirse el principio de subsidiariedad que rige en las acciones de amparo constitucional, habida cuenta que, en los hechos denunciados no quedó demostrado el inminente daño irreversible o irreparable que amenace agravar la lesión ya consumada o que exista provocación, amenaza, restricción o supresión de otros derechos fundamentales, los cuales debieron ser fundamentados y claramente acreditados; en ese entendido, el problema denunciado debe ser resuelto primero en la justicia ordinaria.

Dichos extremos permiten concluir que, no se acreditó la existencia de abusos contrarios al orden constitucional vigente o el ejercicio de justicia por mano propia, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos o la presencia de actos ilegales graves que causen daño irreparable que afecten los derechos fundamentales de los peticionantes de tutela y que amerite la protección pronta, oportuna y efectiva mediante esta acción de defensa; es decir, su concesión en resguardo de los mismos; en ese contexto, en el caso que nos ocupa, de acuerdo al problema jurídico planteado, no existe prueba alguna tendiente a demostrar dicha aseveración que este vinculada a medidas o vías de hecho, misma que debe ser observada ineludiblemente por los accionantes, acreditando de manera objetiva la presencia de estos conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que no se cumplió con la carga probatoria que además debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos, que deban ser sustanciados en la jurisdicción ordinaria; ante dicha situación, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29993-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 28 de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 219 vta. a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ramiro Vega Velasco, en representación legal de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Ericka Parada Balcázar y Jorge Antonio Gutiérrez Roca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 24 a 30, la parte accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 1 de junio de 2013 el representante de NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. suscribió documento de arrendamiento con Masaaki kudaka Kuwae, con el objeto de tomar en calidad de alquiler una fracción de terreno ubicado en la zona Noreste UV-SU5-PSU Mzna. 5 lote 1 de la ciudad de Santa Cruz, por el plazo de 5 años, para la instalación y funcionamiento de equipos de telecomunicaciones consistentes en cableado, superficies, para rayos, antenas, aterramiento, jabalinas y balizas, por el canon mensual de Bs 3 828.- (tres mil ochocientos veintiocho 00/100 bolivianos) a los fines de prestar el servicio de telefonía celular y datos LTE y 3G a toda la zona; contrato que feneció el 31 de mayo de 2018.

El 9 de abril de 2016, el propietario Masaaki Kudaka Kuwae, les hizo conocer que el inmueble sería cedido en calidad de venta a Jorge Antonio Gutiérrez Roca y Ericka Parada Balcázar, quienes aceptaron los convenios suscritos de arrendamiento, en virtud a la Cláusula Décima Primera del contrato de arrendamiento concordante con el art. 711 del Código Civil (CC), que estipula la obligación de garantizar el cumplimiento de contrato en caso de transferencia. A tal efecto durante el tiempo de contrato continuaron pagando el canon mensual.

A fines de octubre de 2018, se comprobó que el acceso a la Radio Base fue obstaculizado mediante la instalación de una cerca de calaminas, impidiendo que se realice la continuidad del servicio básico, cuando el 14 de septiembre del mismo año se estableció el derecho detentatorio de NUEVATEL PCS de Bolivia S.A.; así como, la tolerancia para que puedan trasladar la misma y se devuelva el terreno hasta el 30 del citado año; no obstante, al haberse interrumpido el ingreso y tener secuestrados los equipos, los nuevos propietarios del citado inmueble impidieron su mantenimiento preventivo, correctivo, así como su traslado, exigiendo el pago de más de \$us.20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses).

Estas medidas de hecho adoptadas por los actuales propietarios del terreno, conculcaron el derecho al servicio básico de telecomunicaciones, cuya protección es obligación del Estado, pues la interrupción de la prestación descrita en perjuicio de miles de usuarios, genera la probabilidad de una multa reguladora en su contra.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante alegó como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al acceso al servicio básico de telecomunicaciones; citando al efecto los arts. 20.I y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se restablezca el ingreso irrestricto a la Radio Base SC 3121 y se permita el retiro de esta en un plazo efectivo de 30 días a partir del momento en que se garantice el acceso.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 210 a 222 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional incoada, precisando que lo que debe dilucidarse es si los demandados pueden ingresar a un lugar, aún sea de su propiedad que se encontraba alquilado, y quedarse con un bien que no les pertenece impidiendo además que puedan realizar el mantenimiento respectivo y retirar la antena instalada en el inmueble propiedad de los precitados.

### I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Antonio Gutiérrez y Ericka Parada Balcázar, mediante informe escrito presentado el 17 de mayo, cursante de fs. 197 a 199 vta., señalaron que: **a)** Es evidente que existe un contrato de arrendamiento suscrito el 1 de junio de 2013 entre NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. y Masaaki Kudaka Kuwae, con plazo de 5 años, cuyo vencimiento se dio el 1 de junio de 2018, mismo que de acuerdo a su cláusula quinta, no tuvo lugar a la tácita reconducción; **b)** Existieron comunicaciones escritas entre el anterior propietario del inmueble, a través de las cuales se hizo saber a la empresa accionante, la futura transferencia del inmueble y que ellos en calidad de nuevos adquirientes, no tenían intención de renovar el contrato de arrendamiento, entre ellas las Cartas Notariadas de 9 de abril de 2016, 1 de marzo y 9 de mayo de 2018; asimismo por Oficio de 25 de junio de ese año, remitido por el prenombrado a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), se les hizo conocer que existía oposición a un posible procedimiento de servidumbre que pueda ser solicitado por la parte impetrante de tutela, reiterando dicha posición por carta de 13 de septiembre del mismo año e informando que hasta esa fecha no fue notificado con ningún proceso de servidumbre o resolución sobre la Radio Base SC 3121, demostrando con ello que se siguió el procedimiento necesario ante la ATT a los fines de su pronunciamiento; **c)** Tienen en contra, una denuncia penal por allanamiento del lote de su propiedad en el que se encuentra la Radio Base aludida y robo, habiéndose apersonado la empresa peticionante de tutela ante el Ministerio Público, encontrándose pendiente una inspección ocular por existir daños materiales en el lugar; y, **d)** No suscribieron nuevo contrato de arrendamiento; y, la entidad referida tampoco realizó el pago por concepto de alquiler, peor aún a través el Banco BISA S.A.

### I.2.3. Informe del tercero interesado

Masaaki Kudaka Kuwae, en audiencia a través de su abogada precisó que fueron tres cartas notariadas remitidas a NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., para que puedan retirar la antena; la citada entidad incurrió en negligencia al pretender que exista una servidumbre y generándole un posible problema legal por evicción y saneamiento con los nuevos propietarios. Asimismo, refiere que para la interposición de una acción de amparo constitucional, debe agotarse la vía administrativa u ordinaria y en el caso presente corresponde tomar en cuenta que la parte ahora accionante fue advertida de que no existiría prórroga de arrendamiento dos años antes de que concluya el contrato suscrito.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 28 de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 219 vta. a 222 vta., **denegó** la tutela por causales de improcedencia; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al Certificado de Registro de Testimonio de Revocatoria de Poder, emitido el 14 de septiembre de 2016, consta la revocatoria del Poder 908/2016 y otorgamiento de Poder General de Administración y Representación Clase "A" en



favor de Tomás Hernán Pérez, teniendo como fecha de registro del 25 de marzo de 2019; asimismo; se evidencia que la presentación de la acción de amparo constitucional fue el 12 de abril del señalado año, adjuntando Testimonio de Poder 1614/2018 de 18 de diciembre, que confiere NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., representada legalmente por Juan Pablo Calvo Cuéllar en favor de José Ramiro Vega Velasco; que luego de la valoración respecto a la legitimación activa del accionante, se deduce que la acción tutelar señala en el primer párrafo que la "...empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia Sociedad Anónima en adelante simplemente NUEVATEL sociedad constituida bajo las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia legalmente representada por José Ramiro Vega Velasco titular de la cédula de identidad N° 2705516 expedida en La Paz..." (sic), según se desprende de las facultades contenidas en el Testimonio de Poder 1614/2018, fue presentada con dicho Poder cuando la persona ya no tenía facultad para otorgar el mismo. Al respecto, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la exigencia que tiene una persona jurídica para acompañar un poder específico y vigente a la presentación de la acción tutelar y de esta manera acreditar su legitimación activa, precisando que: "...cuando se trata de personas jurídicas deben estas presentar el poder actual para comprobar que el que alega ser representante legal...", efectivamente lo es en la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, lo que no significa lesionar el principio de informalismo regulado por el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece que la justicia constitucional sólo podrá exigir aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso, por cuanto la legitimación activa para la interposición de la acción tutelar constituye un requisito de ineludible observancia para su consideración de fondo.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato de 1 de junio de 2013, suscrito entre Masaaki Kudaka Kuwae y el representante legal de la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., Juan Pablo Calvo Cuéllar, se convino el arrendamiento de un inmueble ubicado en la zona noroeste de la ciudad de Santa Cruz, por el plazo de cinco años computables desde la fecha señalada (fs. 6 a 8).

**II.2.** Según Oficio de 9 de abril de 2016, Masaaki Kudaka Kuwae hizo conocer a la empresa precitada, que el inmueble de su propiedad sería transferido a favor de los ahora demandados, quienes en su calidad de compradores aceptaban los términos del contrato suscrito para colocar equipos de telecomunicaciones, recomendando a la referida entidad que se suscriba un nuevo acuerdo con los adquirentes (fs. 9).

**II.3.** A través de Carta Notariada de 1 de marzo de 2018, dirigida a Juan Pablo Calvo Cuéllar, representante legal de la empresa peticionante de tutela, Masaaki Kudaka Kuwae, hizo conocer el vencimiento del contrato de arrendamiento de terreno y la transferencia a producirse, por lo que solicitó se tomen las previsiones que el caso aconseje (fs. 91).

**II.4.** Por Oficios Cite NT/VAC/1381/18 de 16 de abril; NT/VAC/1381/18 de 25 de mayo y NT/VAC/3102/18 de 10 de agosto, todos de 2018, suscritos por los representantes legales de la empresa accionante y dirigidos a Masaaki Kudaka Kuwae, se manifestó la intención de firmar nuevo contrato de arrendamiento, la imposibilidad de retirar la Radio Base del bien inmueble y se comunicó que los pagos por concepto de alquiler del espacio otorgado en el inmueble, se cancelaban a su nombre en el Banco BISA S.A., solicitando además, se apersona a los fines de recoger los cheques correspondientes (fs. 10 a 12).



**II.5.** Cursa Oficio de 13 de septiembre de 2018, suscrito por Masaaki Kudaka Kuwae, dirigido a la ATT, reiterando oposición a posible servidumbre registrada en esa entidad (fs. 92 a 93).

**II.6.** Mediante Oficios NT/VAC 3911/18 de 28 de septiembre y NT/VAC 4095/18 de 9 de octubre, todos de 2018, la empresa accionante solicitó a los demandados que se les permita el ingreso al terreno para desmontar la Radio Base, afirmando que los trabajos concluirían hasta el 31 de octubre de ese mismo año; a tal efecto, por oficio de 2 de octubre de idéntico mes y año, los nuevos propietarios respondieron rechazando la propuesta de poder ingresar al inmueble, haciendo notar el error en la fecha de permanencia (fs. 44 a 45; y, 49 a 51).

**II.7.** Por Testimonio de Poder 1614/2018 de 18 de diciembre, Juan Pablo Calvo Cuéllar, representante de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., confirió poder especial a José Ramiro Vega Velasco, para que se apersona ante cualquier instancia del Órgano Judicial a fin de demandar, querellar y/o denunciar a Erika Parada Balcázar y Jorge Antonio Gutiérrez Roca; facultad con la que el 12 de abril de 2019 interpuso la presente acción de amparo constitucional contra los precitados (fs. 1 a 5 vta.).

**II.8.** Según Certificado de Registro de Testimonio de Revocatoria de Poder y Nuevo Otorgamiento de 17 de mayo de 2019, consta que por Testimonio de Poder 0503/19, conferido mediante la Notaria 101 de la ciudad de La Paz, fue revocado el Testimonio de Poder 908/2016 de 14 de septiembre; invalidando el mandato concedido por el Directorio de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., a Juan Pablo Calvo Cuéllar y se asignó uno nuevo de representación legal Clase "A" en favor de Tomás Hernán Ducy (fs. 77).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La empresa accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al acceso al servicio básico de telecomunicación, alegando que habiendo suscrito un contrato de arrendamiento de terreno con Masaaki Kudaka Kuwae, para la instalación y funcionamiento de equipos de telecomunicaciones por el plazo de cinco años y cuyo vencimiento era el 31 de mayo de 2018, el propietario comunicó el 9 de abril de 2016 que vendería dicho inmueble (a los ahora demandados) quienes aceptaron los mencionados convenios de alquiler. Al tratarse de una Radio Base, la empresa requería de por lo menos sesenta días para trasladar la misma; empero, tal situación fue utilizada por los hoy denunciados para extorsionarles e impedirles retirar los aparatos, ya que además, mediante acciones de hecho impidieron el ingreso al predio, teniendo secuestrados los mencionados dispositivos y pidieron previamente se les cancele la suma de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses).

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si los hechos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

De conformidad a la previsión contenida en el art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; de igual manera el art. 129.I de la Norma Suprema, establece que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". A los fines de la formulación de esta acción tutelar, el art. 51.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "...podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"; y el art. 33 de la norma citada, estipula sobre los requisitos formales que deben observarse al momento de activar esta acción de defensa; describiendo los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal, las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.



Asimismo, siguiendo lo relativo a los requisitos formales que deben ser cumplidos a los fines de incoar la acción tutelar y en relación específica a la legitimación activa con la que debe contar la persona natural o jurídica a los fines de reclamar respecto a los derechos vulnerados, el art. 52.1 del CPCo, establece que: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente"; en ese sentido la SC 0137/2010-R de 17 de mayo, expresó lo siguiente: «*De las normas transcritas se concluye que entre los requisitos formales que se deben cumplir a tiempo de formular los recursos de amparo constitucional se encuentra la obligación de acreditar la personería del accionante, lo que también contiene la demostración de la legitimación activa; es decir, que éstos recursos deben interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y contra quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan. Esta persona puede formular el recurso personalmente o mediante apoderado con poder especial suficiente y bastante, pues de lo contrario el recurso debe ser observado por el incumplimiento del aludido requisito de forma previsto en la norma del art. 97.I de la LTC, y en caso de no existir subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas debe ser rechazado; empero, si se tramita el recurso sin el cumplimiento de ese requisito, a tiempo de emitirse la resolución que corresponda debe denegarse la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada...*

*Respecto al poder que acredite la representación de una persona jurídica, este Tribunal ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto; así la SC 0022/2003-R de 8 de enero, ha manifestado lo siguiente: "...En el caso de las personas jurídicas, como es la sociedad agrícola ganadera (...) el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. Sin embargo, no procedió de esa manera, pues se presentó con una escritura de modificación en la que aparece como co Gerente, con facultades generales de representación, documentación insuficiente para los fines de este recurso, por lo que claramente se establece que el recurrente carece de legitimación activa para plantear el presente amparo al no haber acreditado debidamente su personería, lo que determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto. La omisión referida debió ser observada por el Tribunal de amparo a tiempo de admitir el recurso, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por los arst. 19 de la CPE y 97.I de la LTC. La jurisprudencia constitucional es uniforme al respecto, cual se extrae de las SSCC 1258/2001-R, 1284/2001-R, 0311/2002-R y 0909/2002-R, entre otras"; luego, complementando el citado razonamiento, la SC 1121/2006-R de 8 de noviembre, afirmó lo siguiente: "...corresponde señalar que con relación a las personas jurídicas que realizan actos y operaciones de comercio, que el art. 29 incs. 5) y 9) del Ccom, concordante con el art. 165 del mismo cuerpo legal, establece la obligación de inscribir en el Registro de Comercio la designación y cesación de administradores y representantes, con dictación expresa de las facultades otorgadas en la escritura de constitución o en el poder conferido ante Notario de Fe Pública; en este sentido, por disposición del art. 31 del Ccom, se reconoce que: "(...) los actos y documentos sujetos a inscripción no surten efectos contra terceros sino a partir de la fecha de su inscripción (...)"*. **Consecuentemente, todo poder notariado conferido por personas jurídicas de carácter comercial para tener valor y efectos legales necesariamente debe estar inscrito en el Registro de Comercio y su inscripción debe acreditarse mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación emitida por los agentes autorizados del Registro de Comercio conforme disponen los arts. 1297, 1309 y 1310 del CC»** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al acceso al servicio básico de telecomunicación, alegando que habiendo suscrito un contrato de arrendamiento de terreno con Masaaki Kudaka Kuwae, para la instalación de y funcionamiento de equipos de telecomunicaciones por el plazo de cinco años y cuyo vencimiento era





el 31 de mayo de 2018, el propietario comunicó el 9 de abril de 2016 que vendería dicho inmueble (a los ahora demandados) quienes aceptaron los mencionados convenios de alquiler. Al tratarse de una radio base, la empresa requería de por lo menos sesenta días para trasladar la misma; empero, tal situación fue utilizada por los hoy denunciados para extorsionarles e impedirles retirar los aparatos, ya que además, mediante acciones de hecho impidieron el ingreso al predio, teniendo secuestrados los mencionados dispositivos y pidieron previamente se les cancele la suma de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses).

En mérito a los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que por Testimonio de Poder 908/2016 de 14 de septiembre, el Directorio de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., nombró como su representante a Juan Pablo Calvo Cuéllar, quien a su vez mediante Testimonio de Poder 1614/2018, confirió potestad a José Ramiro Vega Velasco, para que se apersona ante cualquier instancia del Órgano Judicial a fin de demandar, querellar y/o denunciar a Erika Parada Balcázar y Jorge Antonio Gutiérrez Roca. En ese cometido y cumpliendo dicho mandato, el 12 de abril de 2019, la empresa peticionante de tutela a través de su representante, formuló esta acción de amparo constitucional contra los prenombrados. (Conclusión II. 7 y 8).

De acuerdo al Certificado de Registro de Testimonio de Revocatoria de Poder y Nuevo Otorgamiento de 17 de mayo de 2019 descrito en la Conclusión II.8 de esta Resolución Constitucional, se evidencia que mediante Testimonio de Poder 0503/2019 de 3 de marzo, se revocó el Poder Notarial 908/2016; es decir, el mandato respecto a Juan Pablo Calvo Cuéllar y se otorgó uno nuevo de representación legal a favor de Tomas Hernán Pérez Ducy; de lo que se concluye que el primero de los nombrados dejó de ser representante legal de la empresa accionante y por consiguiente ya no podía otorgar poder bastante y suficiente a José Ramiro Vega Velasco. En consecuencia, de la situación descrita se deduce que para el momento de la interposición de esta acción tutelar -12 de abril de 2019- el último de los precitados no contaba con legitimación activa para su formulación conforme el entendimiento desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, esta acción de amparo constitucional presentada el 12 de abril de 2019 por José Ramiro Vega Velasco en virtud al Poder Notarial 1614/2018, incumple lo dispuesto por el art. 33.1 del CPCo, puesto que carece de personería para representar a la empresa impetrante de tutela al no estar vigente el Poder Notariado que le otorgaba representación; es decir, en términos precisos, la demanda no está suscrita por Tomás Hernán Pérez Ducy, nuevo representante Clase "A" de la referida compañía

Asimismo, resulta pertinente anotar que si bien la acción de amparo constitucional fue admitida, no es menos evidente que de conformidad a las previsiones contenidas en la Norma Suprema, así como en el art. 33.1 del CPCo, la parte accionante debió cumplir con los requisitos formales a los fines de corroborar que quien formula la acción de defensa es la persona natural o jurídica que se encuentra afectada por una decisión u omisión que vulnera sus derechos y garantías constitucionales y para tal efecto, en actuación procesal, se requerirá que quien ostente el mandato por poder especial, verifique dicha exigencia para demandar; aspecto que debe revisarse al momento de la admisión por las salas constitucionales, jueces y tribunales de garantías.

### **III.3.Otras consideraciones**

Es menester señalar, que conforme se dijo precedentemente, la presentación de la acción de amparo constitucional debe cumplir con requisitos de admisibilidad y procedencia que deben ser verificados por las salas constitucionales, jueces y tribunales de garantías al momento de considerar la admisibilidad de dicha acción tutelar, de modo que ante la falta de alguna exigencia formal establecida en el art. 33 del CPCo, se pueda ordenar la subsanación de esta deficiencia, o ante la concurrencia de alguna causal determinada en los arts. 53, 54 y 55 de la norma precitada, se disponga su improcedencia.

Lo detallado, no fue considerado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en lugar de revisar el Poder de representación de la empresa accionante, admitió la acción de amparo constitucional, celebró la audiencia y denegó la tutela por falta de



legitimación activa, impulsando de manera innecesaria todo el sistema constitucional que tiene elevada carga procesal, impidiendo así que la parte peticionante de tutela pueda corregir la falencia detectada.

Por lo precedentemente expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, por improcedencia obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º CONFIRMAR** la Resolución de 28 de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 219 vta. a 222 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2º LLAMAR** la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en mérito a los fundamentos expuestos en el apartado III.3 de esta Resolución Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Msc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. Msc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 27009-2018-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 19/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Loroñez Paucara** en representación sin mandato de los menores **AA, BB y CC** contra **Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño y Rocío Celia Manuel Choque, Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante a fs. 1 y 13 a 14, los accionantes por intermedio de su representante manifestaron:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la investigación penal seguida en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del ilícito de destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, previsto en el art. 223 del Código Penal (CP), mediante Auto Interlocutorio 394/18 de 22 de noviembre de 2018, se determinó su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Renacer de Oruro, decisión que fue apelada.

Habiendo sido reparado el daño ocasionado, el 11 de diciembre de 2018, uno de los sindicatos solicitó la cesación de la detención preventiva sobre la que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, emitió providencia de 13 del mismo mes y año sin dar curso a la audiencia manifestando que esté al recurso de apelación planteado, soslayando así los arts. "193 inc. b)" y 314 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) que establecen que la apelación incidental no tiene efecto suspensivo, debiendo llevarse con total normalidad el control jurisdiccional correspondiente.

El Ministerio Público, solicitó la aplicación de una salida alternativa por reparación del daño ocasionado, que se encuentra sin resolución por la razón ya mencionada.

Asimismo, hasta el momento de la interposición de la acción de libertad, habrían transcurrido veinticinco días sin que la apelación presentada haya sido resuelta.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante, de manera genérica denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso (sin precisar elemento ni vertiente) y a la libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

No expresaron solicitud concreta.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



Los accionantes a través de su representante, ratificaron el contenido de la acción de libertad y ampliándolo informaron que emergente de la apelación, recibieron la Resolución que confirmó la decisión asumida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro. Ese mismo día fueron notificados con el señalamiento de audiencia de consideración de la salida alternativa para el 31 de diciembre de 2018, con lo que no se estaría dando prioridad a su solicitud de libertad.

### **1.2.2. Informe de los demandados**

Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño y Rocío Celia Manuel Choque, Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante a fs. 31 y vta., precisaron que el proceso penal de referencia fue devuelto al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del mismo departamento, con el Auto de Vista 259/2018 emitido en la fecha señalada.

Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la capital del departamento de Oruro, no presentó informe, ni concurrió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 18; empero, remitió el cuaderno procesal del proceso penal por destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, seguido contra los impetrantes de tutela (fs. 29).

### **1.2.3. Participación del tercero interviniente**

José Justo Godoy Quispe, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Oruro, en audiencia expresó que velando por el interés superior de todo niño, niña y adolescente, habiendo sido reparado el daño causado y siendo que el Ministerio Público habría solicitado una salida alternativa, son aspectos que deben ser tomados en cuenta para disponer las medidas alternativas respecto a los tres menores.

### **1.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 36 a 40 vta., **denegó** la tutela respecto a los demandados, aclarando que habiendo sido ya emitido el Auto de Vista 259/2018 que resuelve la apelación, el Juez demandado puede señalar audiencia dentro de las veinticuatro horas a partir de su notificación, adelantando el plazo del 31 de dicho mes y año, al primer día hábil siguiente, para tratar los dos temas pendientes; es decir, la solicitud de cesación de la detención preventiva y la de salida alternativa por reparación de daño, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución que dispuso la detención preventiva de los accionantes, fue objeto de recurso de apelación tramitado en la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; y, **b)** Estando pendiente dicho trámite, plantearon la solicitud de cesación de la referida medida cautelar, encontrándose ambas instancias paralelamente vigentes, situación que no es viable en tanto no se resuelva la referida impugnación, de acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional.

### **1.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal, procedió al segundo sorteo del expediente el 30 de igual mes y año (fs. 51).

Asimismo, mediante decreto constitucional de 24 de junio de 2019 (fs. 52), se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a efectos de recabar documentación complementaria. Posteriormente, a partir de la notificación con el decreto de 15 de octubre de similar año, se reanudó el cómputo; sin embargo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 del mismo mes y año, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-050/2019 de 13 noviembre, a partir del 14 de igual mes



y año; por lo que esta Resolución es emitida dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del Auto Interlocutorio 394/18 de 22 de noviembre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de los accionantes en el Centro de Reintegración Social Renacer del mismo departamento (fs. 110 a 113).

**II.2.** Cursa memorial de apelación incidental de 28 de noviembre de 2018, presentado contra el Auto Interlocutorio 394/18 (fs. 6 a 7).

**II.3.** La Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, recepcionó el recurso de apelación incidental detallado en la Conclusión precedente el 6 de diciembre de ese año (fs. 122 vta.).

**II.4.** Por decreto de 10 del mes y año señalados, la causa fue radicada en la Sala mencionada (fs. 123).

**II.5.** A través de memorial presentado el 11 de idéntico mes y año, el representante de uno de los accionantes, solicitó cesación de la detención preventiva (fs. 8).

**II.6.** Por decreto de 13 del mismo mes y año, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dispuso: "...Estese al recurso de apelación plantead[o] por la parte imputada" (sic [fs. 9]).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 19 del mes y año señalados, la Fiscal de Materia solicitó la aplicación de salida alternativa por reparación de daño, en favor de los peticionantes de tutela (fs. 10 a 12).

**II.8.** A través del Auto de Vista 259/2018 de 21 de similar, los Vocales ahora demandados resolvieron la impugnación formulada por los imputados, confirmando el Auto Interlocutorio 394/18 (128 a 132).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, de manera genérica denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso (sin precisar elemento o vertiente) y a la libertad, alegando que dentro de la investigación penal seguida por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los ilícitos de destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, negó dar curso a la solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva, arguyendo estar pendiente el recurso de apelación planteado por los imputados respecto al Auto Interlocutorio 394/18 de 22 de noviembre de 2018, que dispuso la aplicación de la referida medida cautelar. Asimismo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, habrían transcurrido veinticinco días sin que el mencionado recurso de alzada haya sido resuelto.

Consecuentemente, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia

Al respecto, la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio señaló: "***...la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social...***

***Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la***



**protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección.** En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Título II – incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; **para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.**

De ese modo, la Norma Fundamental recoge el criterio de protección integral de la niñez, que asumió el Código Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999-, con la ratificación de la ya referida Convención, considerando a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos que pueden ser ejercidos directamente de acuerdo a su edad y desarrollo. El Código aludido, a su vez, informa su contenido en el reconocimiento de los principios de no discriminación (art. 3), de interés superior (arts. 6 y 7), de unidad familiar (art. 27 y ss.) y de autonomía progresiva, entre otros.

**Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral.**

En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.

**En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: 'Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).**

**De todo lo referido, es evidente y lógico que tanto la normativa internacional, como la constitucional y la interna del país, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad; los cuáles deben ser acatados por todos los habitantes del país, ya sean autoridades públicas o particulares, velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia"**(las negrillas y subrayado fueron agregados).

De lo desarrollado se puede colegir, que a partir de la Convención precitada, la Norma Suprema y el Código Niño Niña y Adolescente adecuaron su contenido transversalizando el interés superior del niño con la finalidad de que prevalezca su protección y desarrollo integral -físico, psicológico, moral y social- en las decisiones de las instituciones públicas o privadas. Objetivo en el que también tiene



mucho que ver la administración de justicia que debe ser pronta y oportuna y asistida por personal especializado.

### III.2. La protección integral de las niñas, niños y adolescentes

La Sentencia Constitucional Plurinacional ya referida, incidiendo sobre el mismo tema expresó: *"Atendiendo al desarrollo normativo con relación a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, todos los Estados suscribientes de la Convención están llamados a establecer verdaderas políticas de atención, protección y prevención, que garantice a niñas, niños y adolescentes un desarrollo integral, como sujetos activos de la sociedad, todo ello en virtud a que, como se señaló, el principio del interés superior se constituye en una directriz para todas las actuaciones institucionales ya sean administrativas, judiciales, así también para la familia, como para la misma sociedad, que implica efectivizar la preeminencia de sus derechos, derivando así en la protección reforzada que se debe tener en cuenta, es así, que el art. 3.1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone lo siguiente:*

*'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

(...)'

*En ese mismo orden normativo, el art. 37 inc. b) de la referida Convención establece que: 'Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda';* asimismo, el art. 40 dispuso varias regulaciones para los Estados en relación a esta población que tiene que ver con el debido proceso, que significa brindarles el acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, **así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción;** instando de esta forma a la priorización de leyes que regulen procedimientos especiales para los niños y adolescentes infractores, que debe contemplar todo lo señalado, en consecuencia, varios países del continente promulgaron leyes de justicia juvenil, garantizando justamente el interés superior, teniendo como finalidad, sobre todo su reinserción social.

*En este marco, también las Naciones Unidas instituyó directrices para establecer medidas de atención, prevención y protección para los niños y adolescentes infractores, como ser las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores 'Reglas de Beijing'; de 28 de diciembre de 1985; las Reglas mínimas de las Naciones sobre las medidas no privativas de libertad 'Reglas de Tokio', que fueron adoptadas por la Organización de Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia "Reglas de la Riad" de 14 de diciembre de 1990, que si bien no tiene un efecto vinculante; empero, son determinantes para que los Estados asuman diferentes medidas que contemplen en sus normativas los derechos humanos en favor de adolescentes en conflicto con la ley.*

*... entró en vigencia el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, el 6 de agosto del mismo año, el cual amplió las medidas de protección hasta los dieciocho años; en este sentido, al igual que el anterior Código instituye también el procedimiento legal para el procesamiento de los adolescentes, que ahora es desde los catorce a dieciocho, donde también se establecen medidas socio-educativas atenuadas para que los mismos cumplan la responsabilidad penal acorde a su desarrollo, pues lo que se pretende es buscar su reinserción a la sociedad; todo ello, en virtud a que la Constitución Política del Estado al haber suscrito la Convención sobre los Derechos del Niño, también asume al principio del 'interés superior del niño' como directriz de todas las instituciones del Estado, (...) entonces, podemos concluir que las autoridades judiciales cuando resuelvan asuntos relacionados a la niñez y adolescencia, deberán actuar*



**conforme este sistema de protección, que debe ser inmediata y ante todo enmarcarse a los principios establecidos en este, asegurando el ejercicio de sus derechos de manera amplia y favorable**”(las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Contenido que puede ser sintetizado, señalando que con el propósito de lograr la reinserción social de los adolescentes en conflicto con la ley y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, el principio del interés superior de la niñez y adolescencia -ampliado hasta los dieciocho años por el Código Niña Niño y Adolescente- fue instituido como línea de trabajo para todo el accionar de instituciones administrativas o judiciales.

### III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

La SCP 0130/2019-S2 de 17 de abril de 2019, señaló: "Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos**

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez**"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, **puesto que el principio de celeridad, comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia**"(las negrillas y subrayado nos corresponden).

### III.4. De la acción de libertad innovativa

Con referencia a este tópico, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre entre otras, dejó establecido que: "La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. **Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**.

(...)

Ahora bien, está claro que **el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional**. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, **tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción**. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, **su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales**, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

(...)





**'...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.**

(...)'

**En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido**" (las negrillas y subrayado son nuestros).

### III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante, denuncian de manera genérica la lesión de sus derechos al debido proceso (sin precisar elemento o vertiente) y a la libertad, alegando que dentro de la investigación penal seguida en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los ilícitos de destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, negó dar curso a la solicitud de consideración de la cesación de detención preventiva, por encontrarse pendiente el recurso de apelación planteado respecto al Auto Interlocutorio 394/18 de 22 de diciembre de 2018, que dispuso la aplicación de la referida medida cautelar. Asimismo, hasta el momento de la interposición la presente acción tutelar, habrían transcurrido veinticinco días sin que el mencionado recurso de alzada haya sido resuelto.

Teniendo ese contexto, conforme a las Conclusiones II.1, 2, 3, 4, 5 y 6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que dentro de la investigación de referencia, el 28 de noviembre de 2018, los accionantes formularon apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 394/18 que dispuso su detención preventiva. Asimismo, el 11 de diciembre de igual año, el representante de uno de los solicitantes de tutela, pidió cesación de dicha medida cautelar, sobre la que por decreto de 13 de dicho mes y año, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dispuso: "...Estese al recurso de apelación plantead[o] por la parte imputada" (sic).

De manera adicional a aquellos antecedentes, mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, la Fiscal de Materia solicitó la aplicación de salida alternativa por reparación de daño, en favor de los ahora accionantes (Conclusión II.7).

Contextualizando las circunstancias descritas, ante la decisión de disponer su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Renacer de Oruro, los accionantes activaron el mecanismo intraprocesal previsto por el Código de Procedimiento Penal, como es el recurso de apelación incidental. Asimismo, el representante de uno de los peticionantes de tutela, impetró la cesación de dicha medida cautelar que a su vez implícitamente fue respaldada por la Fiscal de Materia que solicitó la aplicación de salida alternativa por reparación de daño.

Teniendo ese escenario, corresponde aplicar el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la protección constitucional reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia, estableciendo que a la luz de la doctrina de la protección integral de la niñez y a raíz de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño -mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, el Estado boliviano adecuó su legislación interna,



inicialmente en la Constitución Política del Estado vigente, cuya primera parte, Título II, Capítulo Quinto, Sección V, incluye el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías, para en el art. 60 consagrar el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, así como el art. 23.II concerniente a la atención preferente. Finalmente -mediante leyes posteriores- se ratificó **el principio de interés superior de la niñez y adolescencia, entre cuyos derechos relieves el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna.**

En el mismo sentido, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, destacó la **protección integral de las niñas, niños y adolescentes** en base al avance normativo descrito precedentemente.

Es así que, teniendo absolutamente presente la importancia del grupo poblacional niñez y adolescencia, para el caso de duda en la aplicación o revisión de medidas cautelares de carácter personal, debe prevalecer el principio de favorabilidad (pro libertad) sobre cuya base la autoridad jurisdiccional aplicará la norma e interpretación menos nociva y más protectora, haciendo que la libertad de los derechos de los encausados se constituya en regla y su restricción la excepción. En ese sentido, resulta imprescindible incidir y enfatizar la necesidad de observar la Convención sobre los Derechos del Niño -de 20 de noviembre de 1989- en los siguientes artículos:

**“Artículo 3.**

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**”.

**“Artículo 37.**

Los Estados Partes velarán por que:

(...)

**b)** Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

(...)

**d)** Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a **una pronta decisión sobre dicha acción**”.

**“Artículo 40**

**1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor,** que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

**2.** Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

(...)

**b)** Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

(...)

**iii)** Que la causa será dirimida **sin demora** por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor



jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales” (las negrillas fueron incorporadas).

Reglas, que instituyen el entendimiento en sentido de que el interés superior de la niñez y adolescencia, fue fundado como línea de conducta en todas las actuaciones institucionales sean estas judiciales o administrativas y la sociedad en su conjunto.

Como se dijo, el Estado boliviano, recogió las pautas transcritas anteriormente y las plasmó en el art. 60 de la CPE al señalar: **“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado” (las negrillas fueron añadidas).

Posteriormente se promulgó el **Código Niña, Niño y Adolescente, que en términos generales extendió las medidas de resguardo y atención prioritaria para este grupo etario hasta los dieciocho años, período en el que se encontrarían los ahora accionantes**. De la referida norma, resaltamos lo siguiente:

**“ARTÍCULO 12. (PRINCIPIOS)**. Son principios de este Código:

**a. Interés Superior.** Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas;

**b. Prioridad Absoluta.** Por el cual las niñas, niños y adolescentes serán objeto de preferente atención y protección, en la formulación y ejecución de las políticas públicas, en la asignación de recursos, en el acceso a servicios públicos, en la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad, y en la protección y socorro en cualquier circunstancia, obligándose todos los corresponsables al cumplimiento efectivo de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes;

(...)

**k. Especialidad.** Las y los servidores públicos que tengan competencias en el presente Código, deberán contar con los conocimientos necesarios y específicos para garantizar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”.

Contenido reiterado por:

**“ARTÍCULO 200. (REQUISITOS)**. Para ser Jueza o Juez Público de la Niñez y Adolescencia, además de los requisitos establecidos por el Artículo 61 de la Ley del Órgano Judicial, se requiere:

(...)

**b.** Tener experiencia y formación especializada en derecho de familia, género, generacional y/o de la niña, niño y Adolescente, por lo menos de dos (2) años; y

**c.** Tener experiencia y/o formación en justicia penal especializada para adolescentes” (las negrillas nos corresponden).

La especialidad mencionada, de acuerdo al art. 201 y 204 del CNNA, se hace extensible a los servidores de apoyo judicial que componen un equipo profesional interdisciplinario que debe contar con experiencia en derechos de niñas, niños y adolescentes o derechos humanos, psicología forense y desarrollo humano.

**“ARTÍCULO 262. (DERECHOS Y GARANTÍAS)**.

(...)



**a. Especialidad.** La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social”

Bajo esa comprensión, **los tribunales y autoridades jurisdiccionales deben asumir los principios de interés superior y prioridad absoluta, como línea de acción a tiempo de resolver asuntos, trámites y requerimientos relacionados a la niñez y adolescencia, más aún en circunstancias como las del caso de autos estando comprometida la libertad de los impetrantes de tutela.** Obligación que en mérito al principio de especialidad se hace inexcusablemente exigente respecto al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, que debió priorizar la situación de los ahora accionantes y dar curso inmediato a la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, con mayor razón si como ya se dijo, la representante del Ministerio Público, actuó en ese mismo sentido al pedir la aplicación de salida alternativa en favor de los menores, por haber sido reparado el daño causado. Situación aún más evidente si se considera que el art. 314 inc. a) del CNNA, referente a la apelación incidental, dispone que dicho recurso procederá contra resoluciones emitidas sobre medidas cautelares, su sustitución o el sobreseimiento, en ningún momento establece que su interposición tendrá el efecto suspensivo que la mencionada Jueza alegó a tiempo de negar dar curso a la solicitud de cesación de la detención preventiva de los accionantes.

Consecuentemente, con la finalidad de hacer conducentes los contenidos jurisprudenciales anteriormente desarrollados, corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al sintetizar la amplia jurisprudencia sobre la acción de libertad innovativa establece que esta no se limita a la recuperación del derecho de circulación o locomoción afectados ilegalmente, sino, se constituye en un mecanismo procesal, que permite al juez constitucional asumir un rol primordial y garantista en la protección del derecho a la libertad personal que no concluye con lograr el cese del hecho vulnerador o acto lesivo, pues va más allá en su intención de advertir a la colectividad, a los funcionarios y/o personas particulares, que conductas e imprevisiones como la denunciada, son absolutamente reñidas y contrarias al orden constitucional y generan responsabilidad.

Ahora bien, en relación al tiempo en que fue resuelta la impugnación planteada contra el Auto Interlocutorio 394/18, que dispuso la detención preventiva de los menores infractores -ahora impetrantes de tutela- las Conclusiones II.3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, reflejan el cargo de recepción acreditando que el 6 de diciembre de 2018, el legajo de la apelación fue recibido por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, despacho que por decreto de 10 del mes y año señalados, dispuso su radicatoria.

Posteriormente, mediante Auto de Vista 259/2018 de 21 de igual mes y año, los Vocales ahora demandados resolvieron confirmar la Resolución impugnada por los accionantes (Conclusión II.8).

La referencia cronológica descrita precedentemente, permite establecer que entre la fecha de recepción del cuaderno de apelación, y la emisión del Auto de Vista, transcurrieron quince días calendario, tiempo que revela excesiva demora en la actuación de dichas autoridades; circunstancias a las que resulta también aplicables los fundamentos jurídicos glosados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de los que subrayamos el referido al principio de celeridad en las actuaciones procesales; es decir, la obligación de atender de manera inmediata, ágil, rápida y oportuna los trámites judiciales, garantizando así una adecuada impartición de justicia, más aun estando pendiente la situación jurídica y la libertad de personas en edad adolescente como en el caso de autos, que conforme fue enfatizado precedentemente, merecen una atención prioritaria.

Por todo lo desarrollado, se concluye que los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, así como el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del mismo departamento -cada uno a su turno y momento- dilataron la resolución de los trámites emergentes de la aplicación de medidas cautelares de los ahora accionantes, sin tomar en cuenta que se trataba de situaciones en las que se encontraba



involucrado su derecho a la libertad. Consecuentemente; corresponde conceder la tutela en relación a todos los demandados.

### **III.6. Otras consideraciones**

De la revisión de la documentación aparejada a la presente acción tutelar, se evidencia que el Tribunal de garantías omitió remitir todo el legajo de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 394/18, que dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes; haciendo que el mismo sea solicitado al Juzgado de origen, ocasionando la demora que ello implica. Por tal razón, este Tribunal recomienda a dichas autoridades actuar con mayor prolijidad en situaciones similares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos emitidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la dilación indebida en la que incurrieron todas las autoridades judiciales demandadas, sin disponer la libertad de los accionantes; en virtud a que la situación jurídica de estos, respecto a la aplicación de medidas cautelares es de competencia del juez o tribunal en materia penal.

**2º EXHORTAR** a los demandados a actuar con la celeridad necesaria respecto a las audiencias de consideración de medidas cautelares, apelación de las mismas y solicitudes de salidas alternativas, en casos que involucren a adolescentes infractores.

**3º REMITIR** por Secretaría General de este Tribunal, una copia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al Consejo de la Magistratura, Tribunal Supremo de Justicia y Fiscalía General del Estado, con la finalidad de que los fundamentos en ella expuestos, sean considerados a efectos de la implementación, desarrollo y/o modificación de sus políticas y procedimientos relacionados a situaciones similares a las analizadas en el caso de autos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27949-2019-56-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 437 a 440, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elena Bigabriel Mesa** en representación de sus hermanos menores de edad **AA, BB** y **CC** contra **Juan Urbano Pereira Olmos, Germán Apolinar Miranda Guerrero** y **Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocales de la Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 393 y 395 a 400, los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Al fallecimiento de su padre Felipe Bigabriel Villarroel, y en virtud a la división y partición de bienes hereditarios, sus hermanos menores de edad -dos de ellos discapacitados-, el 2011 a través de su representante adquirieron por sucesión hereditaria un inmueble urbano ubicado en la av. Tcnel. Cornejo s/n de Cobija, registrando su derecho propietario bajo el asiento A-3 del Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428, encontrándose en posesión física del inmueble hasta la fecha, constituido en su domicilio real.

Posteriormente, su madre Hedibeth Yepes Hurtado, el 2015 inició una demanda ordinaria de cancelación de registro de los asientos A-2 y A-3 del Folio Real precitado que estaba inscrita a favor de ellos y de todos los herederos; luego del trámite judicial, el Juez de la causa mediante Sentencia "17/2016" declaró probada la misma disponiendo la cancelación de los mencionados asientos e inscribió el derecho propietario a favor de la prenombrada en el asiento A-5 del Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428; la misma que sin embargo se llevó a cabo sin conocimiento de los otros herederos y menos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que representa a los menores de edad. Al enterarse de ello, plantearon recurso de apelación contra la referida Sentencia, a cuyo mérito la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Auto de Vista de 26 de junio de 2017 revocó el fallo de primera instancia y anuló obrados hasta el auto de admisión; fallo que quedó ejecutoriado al no haberse interpuesto recurso alguno, determinándose en consecuencia por auto, la reposición y vigencia de los asientos A-2 y A-3 del Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428, expidiéndose la provisión ejecutoria, a objeto de que Derechos Reales (DD.RR.) proceda a cancelar los asientos A-4 y A-5 registrados a nombre de Hedibeth Yepes Hurtado y mantenga vigente los de ellos.

Durante la tramitación del recurso de apelación y la reposición de los asientos, Marita Maimura de Salvatierra inició ante el mismo Juzgado, un proceso ejecutivo contra Hedibeth Yepes Hurtado y como el inmueble aún se encontraba registrado a su nombre, la acreedora procedió al embargo del predio, anotándolo preventivamente hasta llegar al remate y adjudicación a su favor; motivo por el cual, en ejecución de sentencia, interpusieron incidente de nulidad de dichos actos procesales; a tal efecto, el Juez de la causa declaró procedente dicho incidente, anulando el acta de embargo y remate; no obstante, al haberse planteado recurso de apelación, la Sala Civil del citado Tribunal, mediante Auto de Vista de "20 de febrero de 2018" revocó ese incidente, disponiendo que el Juez a quo dicte otra resolución debidamente fundamentada, razón por la que dicha autoridad judicial emitió el Auto 152/2018 de 29 de marzo, por el que nuevamente declaró probado el incidente interpuesto; sin



embargo, siendo objeto del recurso de apelación el citado fallo, los Vocales de la prenombrada Sala Civil a través del Auto de Vista 127/2018 de 26 de agosto, dejaron sin efecto el Auto impugnado y rechazaron el incidente de nulidad interpuesto.

La citada Resolución carece de fundamentación y motivación, al no exponer los fundamentos jurídicos que sustentan su decisión de no aplicar el efecto retroactivo de la nulidad conforme prevé el art. 547 del Código Civil (CC); asimismo, no explicó que también por la formulación de un incidente de nulidad de ejecución de sentencia, se puede anular actuaciones procesales, toda vez que un incidente es un medio de defensa, pudiendo plantearse en cualquier etapa del proceso, aún en ejecución de sentencia; empero los Vocales demandados indicaron que la única causa para declarar la nulidad del remate es por falta de publicación prevista en el art. 419.III del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, los fundamentos para sostener este aspecto son insuficientes, pues el incidente se interpuso porque el inmueble objeto de adjudicación ya no pertenecía a la ejecutada Hedibeth Yepes Hurtado como resultado de una resolución judicial de nulidad de partidas con efecto retroactivo; hecho que anula el derecho propietario de la prenombrada y los actos posteriores, siendo ahora de su propiedad, fallo de alzada que lesionó sus derechos fundamentales como sector más vulnerable, siendo bienes inalienables e inembargables en virtud a la Constitución Política del Estado, no pudiendo ser privados de su derecho propietario al tener la calidad de menores discapacitados, tampoco pueden ser sujetos y víctimas de embargos ni remates.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad individual, al acceso a la justicia, a no ser discriminado, a un hábitat y vivienda adecuada, citando al efecto los arts. 19, 26.II, 56.I, 58, 59, 60, 71, 72 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el **Auto de Vista 127/2018** pronunciado por los Vocales demandados, debiendo emitir uno nuevo debidamente fundamentado, motivado y congruente.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 435 a 436 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que su petición se sustenta de conformidad a la línea jurisprudencial "AS 646/2013", "AS 054/2012", "1359/2003-R de 18 de septiembre", "SC 376/2015-R" y "131/2010-R", que dan la pauta para interponer estos incidentes, cual es el perjuicio contra los menores, quienes viven en ese domicilio, negándoles el derecho a vivir bien, no van a tener una vida plena por su discapacidad, además nunca se les notificó con la demanda, siendo el único patrimonio con el que cuentan y por su grado de discapacidad no podrán trabajar. Las autoridades demandadas al momento de dictar su Auto de Vista prefirieron velar por los derechos económicos, reiterando se conceda la tutela invocada y como medida precautoria solicitaron se deje sin efecto cualquier acto de desapoderamiento.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, presentó informe escrito el 25 de febrero de 2019, cursante a fs. 408, manifestando lo siguiente: **a)** En el Auto de Vista 127/2018 se explicó los puntos de apelación y la Sala se pronunció y fundamentó respecto a cada uno de ellos, no existiendo lesión al debido proceso en cuanto a la motivación y congruencia; **b)** En el caso presente, el Juez de la causa dio curso a la nulidad en desmedro del art. 424 del CPC, porque a su juicio entraron en contradicción los principios de legalidad y seguridad jurídica; empero, esta aplicación también significa ir contra dichos principios, causando



incertidumbre, no siendo un hecho definitivo que Hedibeth Yepes Hurtado no sea propietaria del bien inmueble en cuestión, pues seguía a su nombre en DD.RR., ya que la Sentencia que ordenó la nulidad ni siquiera estaba publicada, por lo que no le alcanzaba a la adjudicataria recurrente; **c)** Ha sido un acto de buena fe la nulidad del remate y la adjudicación se la realizó de manera tardía, por lo que la acción de los menores debe estar dirigida contra la madre para definir el derecho de propiedad; y, **d)** No se lesionó los derechos alegados por la parte accionante, ni fueron cuestionados de forma específica, por ende corresponde denegar la tutela impetrada.

Juan Urbano Pereira Olmos y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 410 vta.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Marita Maimura de Salvatierra, en audiencia a través de su abogado señaló lo siguiente: **1)** Los accionantes BB y CC nacieron el 2001, ambos son mayores de edad, no habiéndose vulnerado sus derechos, efectuando reclamos tardíos que fueron anulados; **2)** Es propietaria del bien inmueble mediante minuta, al momento cuenta con mandamiento de desapoderamiento; **3)** No está afectando el lugar donde viven los menores prenombrados, sino la parte comercial en la cual tiene tiendas, además, no indicaron por qué motivos se hubieran lesionado sus derechos; y, **4)** Es un proceso ejecutivo contra la deudora, siendo la obligada Hedibeth Yepes Hurtado, y si tenía el juicio ganado por qué no lo publicaron para la cancelación; asimismo, el Juez de la causa ordenó el registro a su nombre y ahora recién se inicia esta acción de amparo constitucional a fin de dilatar y recobrar su dinero sobre el bien inmueble; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Intervención del representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia indicó que se adhiere a la solicitud de la parte accionante, al ser un proceso ejecutivo donde existe un bien inmueble en conflicto; por otra parte, el art. 60 de la CPE garantiza el derecho a la justicia de los menores de edad, también el art. 124 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) establece que éstos, tienen derecho a emitir su opinión la cual debe ser tomada en cuenta; por ello, pidió como medida precautoria que no sean afectados, ya que al despojarlos del bien sufrirán un daño psicológico.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 437 a 440, **denegó** la tutela solicitada; asimismo: "De conformidad al art. 34 del Código Procesal Constitucional se deja sin efecto cualquier acto de desapoderamiento hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva en revisión" (sic). A tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 127/2018 que dejó sin efecto el Auto 152/2018 del Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento aludido y en el fondo rechazó el incidente de nulidad de embargo, remate y adjudicación, realizada a Marita Maimura de Salvatierra, se halla debidamente fundamentado y es congruente, toda vez que se expusieron los motivos que sirvieron de base para sustentar la decisión adoptada; **ii)** Existen los marcos de razonabilidad en su actividad interpretativa y aplicación del derecho, por lo que no evidenciaron lesión de derechos y garantías constitucionales como los señalados por la parte accionante; y, **iii)** Consideraron la solicitud de la medida precautoria, en virtud de la cual se deja sin efecto cualquier acto de desapoderamiento hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva en revisión.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 16 de julio de 2019, cursante a fs. 445, se dispuso la **suspensión del cómputo de plazo** para la emisión de la correspondiente resolución, a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido esta, se reanudó el cómputo del mismo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 14 de noviembre del mismo año (fs. 463); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**





De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2015, dirigido al Juez de Partido Civil y Comercial de turno de Cobija del departamento de Pando, Hedibeth Yepes Hurtado -madre de los menores AA, BB y CC ahora accionantes-, interpuso demanda ordinaria de cancelación de matrícula de inmueble, solicitando al Registrador de DD.RR. la cancelación de la inscripción o Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428, y mantenga vigente a su anterior titular Felipe Bigabriel Villarroel (fs. 5 a 7).

**II.2.** En mérito a ello, el Juez de Partido Civil y Comercial Primero -hoy Juez Público Civil y Comercial Primero- de Cobija del citado departamento, pronunció la Sentencia 019/2015 de 7 de agosto, declarando probada la demanda, ordenando al Registrador de DD.RR. inscribir la solicitud de cancelación del registro del derecho propietario de los menores AA, BB y CC establecida en el asiento A-3 bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428 y mantenga vigente el registro de su anterior titular Felipe Bigabriel Villarroel (fs. 11 a 13).

**II.3.** Por escrito presentado el 2 de marzo de 2016 ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de Cobija del referido departamento, Marita Maimura de Salvatierra interpuso demanda ejecutiva contra Hedibeth Yepes Hurtado -madre de los menores AA, BB y CC ahora accionantes-, para que pague la suma adeudada de \$us170 000.- (ciento setenta mil dólares estadounidenses), más los respectivos intereses pactados, costas y costos judiciales, daños y perjuicios (fs. 38 y vta.).

**II.4.** En virtud a ello, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando, emitió la Sentencia 005/2016 de 4 de marzo, declarando probada la demanda ejecutiva planteada, ordenando el embargo de los bienes propios del deudor y se lleve adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada; asimismo, dispuso el embargo preventivo del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428, sea mediante su inscripción en DD.RR., conforme establece el art. 411.II del CPC (fs. 39 a 40).

**II.5.** Por escrito presentado el 8 de mayo de 2017, Elena Bigabriel Mesa -hermana de los ahora accionantes-, a través de su representante, formuló **recurso de apelación contra la Sentencia 017/2017 de 15 de octubre de "2015"**, por falta de citación con la demanda y de todos los actuados (fs. 234 a 242).

**II.6.** Los Vocales de la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en virtud al recurso de apelación formulado por Elena Bigabriel Mesa a través de su representante y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra la **Sentencia 017/2017**, pronunciaron el **Auto de Vista de 26 de junio de 2017**, anulando obrados hasta el "Auto de Admisión 088/2015", debiendo el Juez a quo proceder conforme a las observaciones descritas en dicha Resolución (fs. 256 a 260).

**II.7.** Por Auto 098/2017 de 16 de marzo de igual año, el Juez de la causa adjudicó en favor de Marita Maimura de Salvatierra, el bien inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428, perteneciente a Hedibeth Yepes Hurtado (fs. 213 y vta.); en virtud a ello, mediante memorial presentado el 12 de julio de 2017, Elena Bigabriel Mesa a través de su representante, **formuló incidente de nulidad**, solicitando a la indicada autoridad judicial anule el remate y adjudicación del citado predio, disponiendo la nulidad de obrados hasta la fase de medidas previas y puedan ejecutar otra garantía en tanto y en cuanto se defina la titularidad del aludido inmueble (fs. 250 y vta.).

**II.8.** El Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del citado departamento, a través del **Auto 152/2018 de 29 de marzo**, declaró probado el incidente de nulidad de remate y adjudicación del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428, debiendo la demandante perseguir otros bienes que sean de propiedad de la demandada, para el cobro de su crédito (fs. 387 a 388).

**II.9.** En virtud del recurso de apelación interpuesto contra el Auto 152/2018, los Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora autoridades demandadas-, mediante **Auto de Vista 127/2018 de 26 de agosto**, revocaron el fallo impugnado, en consecuencia



rechazaron el incidente de nulidad del remate y adjudicación a Marita Maimura de Salvatierra del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428 (fs. 453 a 457).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad individual, al acceso a la justicia, a no ser discriminado, a un hábitat y vivienda adecuada; aduciendo que, dentro del proceso ejecutivo instaurado por Marita Maimura de Salvatierra contra Hedibeth Yepes Hurtado, su hermana interpuso incidente de nulidad de embargo, remate y adjudicación, a tal efecto el Juez de la causa declaró probado el mismo a través del Auto 152/2018 de 29 de marzo; sin embargo, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 127/2018 de 26 de agosto, revocaron el Auto apelado y rechazaron el incidente planteado; fallo que carece de fundamentación y motivación, al no haber considerado que el inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428 objeto de la adjudicación, ya no pertenecía a la ejecutada Hedibeth Yepes Hurtado por efecto de una anterior resolución judicial de cancelación de partidas con efecto retroactivo, siendo ahora de su propiedad, en su condición de menores de edad discapacitados y pertenecientes a sectores más vulnerables de la sociedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(...)

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las*



**resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, **entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa**" (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "...**la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-**. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "...**(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...**".

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "...**la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'**."



**b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

**b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que **sólo en aquellos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Sobre la protección de las personas pertenecientes a grupos vulnerables

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que



goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales”.

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017-S1, 0010/2018-S2 y 0120/2018-S4, entre otras.

### III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que como resultado de la demanda ejecutiva interpuesta por Marita Maimura de Salvatierra contra Hedibeth Yepes Hurtado -madre de los menores AA, BB y CC ahora accionantes-, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando, emitió la Sentencia 005/2016 de 4 de marzo, declarando probada la demanda, ordenando el embargo de los bienes propios del deudor, disponiendo asimismo el embargo preventivo del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428 mediante su inscripción en el Registro de DD.RR.; inmueble que posteriormente fue adjudicado a la acreedora, por el Juez de la causa, por Auto 098/2017 de 16 de marzo.

En virtud a ello, Elena Bigabriel Mesa -hermana de los peticionantes de tutela- a través de su representante, el 12 de julio de 2017 solicitó la nulidad del remate y adjudicación del bien inmueble con Matrícula 9.01.1.01.0011428, a tal efecto se disponga la nulidad de obrados hasta la fase de medidas previas y puedan ejecutar otra garantía en tanto y en cuanto se defina la titularidad del presente predio. Producto de ello, el Juez de la causa, a través del Auto 152/2018 de 29 de marzo, declaró probado el incidente de nulidad, debiendo la demandante perseguir otros bienes que sean de propiedad de la demandada, para el cobro de su crédito. Al haberse interpuesto recurso de apelación contra el citado Auto, los Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora autoridades demandadas-, mediante Auto de Vista 127/2018 de 26 de agosto, revocaron el fallo impugnado, en consecuencia rechazaron el incidente de nulidad de remate y adjudicación a Marita Maimura de Salvatierra -demandante en el proceso ejecutivo incoado- del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que la parte accionante, cuestionó el Auto de Vista 127/2018, emitido por las autoridades demandadas, denunciando falta de fundamentación, motivación entre otros; en ese marco, corresponde hacer referencia a los argumentos principales en los cuales se sustenta y fundamenta el meritado fallo: **a)** El derecho propietario de Hedibeth Yepes Hurtado sobre el inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428, no emerge de la Sentencia 019/2015 de 7 de agosto, sino que la inclusión de su nombre en la referida Matrícula se debe a que el bien no entró a la división y partición de bienes hereditarios por la existencia de un documento de transferencia que en vida le hizo Felipe Bigabriel Villarroel y su inserción en la regularización de la transferencia a los menores, se debió a un error; **b)** Por ello, el derecho de propiedad del mencionado predio es discutible, por lo que no es verdad material que Hedibeth Yepes Hurtado no sea propietaria del mismo, más si en el registro de DD.RR. figura la prenombrada en esa calidad; el Auto de Vista que anuló el proceso, lo que hizo es dejar sin efecto la admisión de la demanda nada más; **c)** El Juez de



la causa dio curso a la nulidad en desmedro del art. 424 del CPC, porque supuestamente entra en contradicción con los principios de legalidad y seguridad jurídica; empero, no es un fundamento acertado, pues la legalidad implica actuar conforme mandan las normas, lo que asegura la certidumbre y da seguridad jurídica de los actos procesales realizados de buena fe a las partes que intervienen en el proceso; **d)** Al inaplicar el art. 424 del citado Código, hizo lo mismo con el principio de legalidad y seguridad jurídica al no actuar legalmente, causando con ello incertidumbre, tampoco se aplicó el principio de verdad material porque no es un hecho definido que Hedibeth Yepes Hurtado no sea propietaria del bien inmueble en cuestión el que sigue a su nombre en DD.RR., de donde emerge que la nulidad del proceso y de la sentencia que ordenó la nulidad de los asientos, no fue publicada, por lo que no le alcanza a la adjudicataria ahora recurrente; y, **e)** La adjudicación del bien que se hizo a la prenombrada, fue en la acreencia que era de propiedad de la ejecutada, por lo tanto fue un acto de buena fe; lamentablemente la petición de nulidad del remate y adjudicación llegó de forma tardía, por lo que si existe alguna responsabilidad, no es de la adjudicataria, y cualquier acción de los menores debe ser contra la madre o de ésta contra aquellos para definir el derecho de propiedad irresuelto a la fecha.

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la **primera** la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida; vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la **segunda**, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectual); es decir, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte claramente que el mismo vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución motivada, porque no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al contener una motivación insuficiente, ya que si bien dicha Resolución expresó los aspectos cuestionados por la ejecutante Marita Maimura de Salvatierra inmersos en el recurso de apelación que interpuso; sin embargo, no formuló argumentos lógico-jurídicos suficientes que justifiquen las razones por las cuales no consideró los alcances y consecuencias del Auto de Vista de 26 de junio de 2017 (emitido como resultado del recurso de apelación interpuesto por Elena Bigabriel Mesa -hermana de los impetrantes de tutela- a través de su representante) (Conclusiones II.5 y 6), pese a que la citada Resolución de alzada anuló el proceso ordinario de cancelación de matrícula planteado por Hedibeth Yepes Hurtado, hasta el Auto de Admisión de la demanda; extremo que a su vez se constituye en el fundamento principal para que el Auto 152/2018 emitido por el Juez de la causa, haya declarado probado el incidente de nulidad de remate y adjudicación del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0011428; limitándose simplemente a señalar que: "...El Auto de Vista que anula el proceso, lo que ha hecho es dejar sin efecto la admisión de la demanda, nada más..." (sic).

Asimismo, al margen de lo descrito en líneas precedentes, las autoridades demandadas en el Auto de Vista impugnado, tampoco expresaron criterio jurídico alguno respecto a los derechos e intereses de los accionantes, quienes según se tiene en los antecedentes del caso que se analiza, se trata de menores de edad, dos de ellos con discapacidad intelectual, que si bien dicho extremo no fue cuestionado en el recurso de apelación planteado por Marita Maimura de Salvatierra -demandante en el proceso ejecutivo-; empero, en la solicitud de nulidad de remate y adjudicación incoado por la hermana de los peticionantes de tutela, se hizo alusión a esos aspectos y a preceptos constitucionales e instrumentos internacionales que protegen los derechos de los menores y la propiedad privada; asimismo, en el Auto de Vista de 26 de junio de 2017 -mencionado por los Vocales ahora demandados-, también fue objeto de consideración; consiguientemente, era deber de las indicadas autoridades jurisdiccionales pronunciarse al respecto, tomando en cuenta que se trata de grupos



vulnerables de la sociedad, cuyos derechos se hallan protegidos por la Constitución Política del Estado, así como por los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país, al tenor de lo previsto en el art. 410 de la Norma Suprema; máxime si, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Estado mediante acciones afirmativas busca la materialización de la igualdad y la equidad, estableciendo políticas que den a específicos grupos sociales -en este caso menores de edad y discapacitados-, un trato preferencial en el acceso a determinados derechos, así como acceso a bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida; vale decir, procurar que no se vulneren sus derechos y garantías constitucionales.

Por el contrario, las autoridades demandadas sustentaron su decisión únicamente a partir del análisis de lo previsto en las normas del Código Procesal Civil, respecto a la nulidad del remate, omitiendo los demás antecedentes procesales que tienen que ver con el derecho propietario de Hedibeth Yepes Hurtado, respecto al bien inmueble afectado por el proceso ejecutivo incoado en su contra y objeto de la adjudicación, sin expresar mayores fundamentos a objeto de justificar su decisión, la misma que no contiene la motivación señalada por la jurisprudencia constitucional, considerando que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida motivación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico donde las autoridades expongan de forma clara las razones que argumentan su fallo, lo que en el caso presente no sucedió.

Consecuentemente, advirtiendo que la resolución no contiene la debida motivación, traducida en una decisión insuficiente, la justicia constitucional puede disponer que se deje sin efecto y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada, conforme a los razonamientos expresados en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, situación que conlleva a que la parte impetrante de tutela se encuentre impedida de comprender las razones de la determinación asumida por las autoridades demandadas, pues debe tomarse en cuenta que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el justiciable al momento de conocer el fallo del juzgador lea y comprenda el mismo.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de motivación, al pronunciar el Auto de Vista 127/2018 por parte de los Vocales demandados, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

En cuanto concierne a la vulneración de los derechos a la propiedad individual y a una vivienda alegados por la parte accionante, se tiene que como consecuencia de la concesión de la tutela respecto al Auto de Vista ahora cuestionado, se evidenció también su transgresión. Asimismo, en relación al derecho de acceso a la justicia, no se advirtió su infracción, debido a que la parte prenombrada acudió ante las instancias ordinarias pertinentes, sin restricción alguna.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 437 a 440, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 127/2018 de 26 de agosto, emitido por los Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, disponiendo en consecuencia la emisión de una nueva resolución debidamente motivada, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2019-S3

Sucre, 15 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28082-2019-57-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 114 a 115 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Muñuni Maija** contra **Beatriz López Rengifo, Directora**; y, **Damián Choque Mamani, Bernardino Campos Grimaldes y Rissy Cruz Abano, Tribunal Disciplinario**, todos de la **Dirección Departamental de Educación Pando**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 12 de marzo de 2019, cursantes a fs. 1, 41 a 47 vta.; y, 51 a 59, el accionante expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Rector del Instituto Comercial Superior (INCOS) de Pando, organizó el evento académico denominado "EMPRENDEDURISMO VISION Y MISION PARA EL DESARROLLO DE PANDO" dirigido a docentes y estudiantes, en el que participaron empresarios entre ellos Samuel Jorge Doria Medina Auza, a raíz de lo cual se le inició un proceso disciplinario por la presunta falta prevista en el art. 5.III inc. u) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Rector/a, Director/a, Académico/a, Director Administrativo y Jefes de Carrera, Plantel Docente y Personal Administrativo de los Institutos Técnicos, Tecnológicos y Centros de Capacitación Artística e Institutos de Formación Artística Fiscales y de Convenio, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0590/2018 de 11 de mayo, que señala: "**realizar actividades político partidarias y/o de interés particular durante la jornada laboral o en el ejercicio de sus funciones**" (sic).

Sustanciado el proceso y sin haberse probado nada en su contra, por Resolución Administrativa TAD 003/2018 de 17 de diciembre, el Tribunal Disciplinario demandado dispuso su retiro definitivo; por lo que, interpuso recurso de revocatoria denunciando la errónea fundamentación de la falta disciplinaria atribuida e inexistencia de parte denunciante conforme exige el art. 19 del Reglamento precitado; incorrecta aplicación de la norma en cuanto a la modificación de la medida precautoria inicialmente impuesta; indebida valoración de prueba que fue introducida ilegalmente al proceso; y, vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento juez natural. Medio de impugnación que fue rechazado por Resolución Administrativa TAD 001/2019 de 4 de enero, y habiendo activado recurso jerárquico alegando que Tribunal Disciplinario vulneró sus derechos a la petición y al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones; la Directora Departamental de Educación Pando por Resolución Administrativa (RA) 041/2019 de 21 de enero, confirmó la Resolución Administrativa TAD 001/2019.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la información, a la no discriminación, a la defensa, al debido proceso en sus componentes juez natural e imparcial, congruencia y fundamentación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 9, 14, 106.I, 115.II, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución DDE/TAD/AA-002/18 de 20 de noviembre de 2018, las Resoluciones Administrativas (RRAA) "003/2018", TAD 001/2019 y 041/2019; y, la providencia de 30 de noviembre de 2018, referida a la medida precautoria; **b)** Que los miembros del Tribunal Disciplinario dicten nueva resolución considerando los fundamentos establecidos; **c)** Se ordene de inmediato la reincorporación a su fuente de trabajo; y, **d)** Se "...condene en costas y costos" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 111 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no se hizo presente en audiencia pública, no obstante su notificación cursante a fs. 62.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Beatriz López Rengifo, Directora; Damián Choque Mamani, Bernardino Campos Grimaldes; y, Rissy Cruz Abano, Tribunal Disciplinario, todos de la Dirección Departamental de Educación Pando, en audiencia a través de su abogada expresaron que: **1)** En atención a la denuncia emitida por el Ministerio de Educación por medio del Informe Legal "INNBSFT-DGNRO 0163/2018", derivado a dicha Dirección, se aperturó proceso administrativo disciplinario contra el accionante por la presunta comisión de falta muy grave tipificada en el art. 5.III inc. u) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Rector/a, Director/a, Académico/a, Director Administrativo y Jefes de Carrera, Plantel Docente y Personal Administrativo de los Institutos Técnicos, Tecnológicos y Centros de Capacitación Artística e Institutos de Formación Artística Fiscales y de Convenio, consistente en realizar actividades político partidarias o de interés particular en el ejercicio de sus funciones, habiéndose fijado el término de diez días para la producción de prueba de cargo y descargo y la recepción de la declaración informativa, no siendo evidente la vulneración de los derechos constitucionales denunciados; y, **2)** El peticionante de tutela pretende que la Sala Constitucional interprete la normativa que ya fue compulsada por el Tribunal Disciplinario; si bien la jurisdicción constitucional puede revisar la legalidad ordinaria debe hacerlo siempre que evidencie lesión de un derecho fundamental lo que no ocurrió en el presente caso, pues no es suficiente señalar los derechos supuestamente transgredidos, sino deben ser acreditados, aspecto que no fue observado por el impetrante de tutela quien debió exponer de manera adecuada, precisa y fundamentada los criterios interpretativos que no fueron cumplidos; la valoración realizada por el Tribunal Disciplinario no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad; por lo que, solicitaron que se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 114 a 115 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP "0913/2016-S2" estableció la línea jurisprudencial sobre "...el nexo de causalidad entre la causa de pedir y el petitorio..." (sic), que constituye una exigencia de fondo que puede ser subsanada incluso en audiencia a tiempo de fundamentar la acción tutelar, caso contrario el juez de garantías denegará la tutela, salvo que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos se evidencie una flagrante lesión a sus derechos; y, **ii)** El accionante solicitó anular obrados y ordenar que se dicte un nuevo auto de apertura de proceso disciplinario; en su petitorio contradictoriamente demandó dejar sin efecto diferentes resoluciones administrativas, la reincorporación a su fuente de trabajo y como medida cautelar poner en suspenso cualquier ejecución de la resolución disciplinaria; empero, no se hizo presente en la audiencia pública; por lo que, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de efectuar revisión alguna sobre la misma, pues el peticionante de tutela no se presentó a la audiencia para sustentar en cuanto a las observaciones realizadas por la Sala Constitucional.

En vía de complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó pronunciamiento respecto a la medida cautelar solicitada, la citada Sala señaló que no habiendo ingresado al análisis de fondo de



la acción de amparo constitucional no se consideró su petitorio a ese respecto, debiendo sujetarse a los fundamentos de la Resolución emitida.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 24 de julio de 2019, cursante a fs. 128, se dispuso la suspensión del plazo, a efectos de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma se reanudó el cómputo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de fs. 528 a 530; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución DDE/TAD/AA-001/18 de 20 de julio de 2018, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación Pando, admitió el proceso disciplinario contra Freddy Muñuni Maija, Rector INCOS de dicho departamento -ahora accionante-, por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 5.III inc. u), "...(Realizar actividades políticas partidarias y/o de interés particular durante la jornada laboral o en el ejercicio de sus funciones)", del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Rector/a, Director/a, Académico/a, Director Administrativo y Jefes de Carrera, Plantel Docente y Personal Administrativo de los Institutos Técnicos, Tecnológicos y Centros de Capacitación Artística e Institutos de Formación Artística Fiscales y de Convenio..." (sic [fs. 175 a 176]).

**II.2.** A través de la nota de 23 de julio de 2018, dirigida a los miembros del Tribunal Disciplinario ya citado, el peticionante de tutela recusó a María Rosa Arza Franco, Presidenta del Tribunal referido (fs. 182 a 183), pretensión que fue rechazada por Resolución de 26 de igual mes y año (fs. 188); impugnada mediante nota presentada el 30 de ese mes y año (fs. 192 a 193), negada por proveído de 31 de tal mes y año (fs. 193 vta.); en consecuencia, por nota de 9 de agosto de 2018, planteó recurso jerárquico (fs. 234 a 235), que fue desestimado a través de la Resolución de 14 de idéntico mes y año; por haber sido interpuesto fuera de plazo legal (fs. 257).

**II.3.** Mediante Resolución Administrativa TAD 001/2018 de 27 de agosto, el Tribunal Disciplinario enunciado, determinó el retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional del impetrante de tutela, por haber incurrido en la falta muy grave prevista en el art. 5.III inc. u) del Reglamento antes citado (fs. 340 a 345).

**II.4.** Cursa memorial de recurso de revocatoria presentado el 10 de septiembre de 2018, por el que el accionante impugnó la Resolución Administrativa TAD 001/2018 (fs. 346 a 348 vta.), que fue rechazado por Resolución Administrativa TAD 002/2018 de 13 de septiembre, emitida por el Tribunal Disciplinario supra citado (fs. 350 a 351).

**II.5.** Consta escrito presentado por el impetrante de tutela el 18 del mes y año antes indicados, por el que activó recurso jerárquico (fs. 352 a 355 vta.); en consecuencia, Catalino Condori Salvador, Director de la Dirección Departamental de Educación Pando a.i., a través de la RA 605/2018 de 29 de octubre, resolvió confirmar la Resolución Administrativa TAD 002/2018, manteniendo firme la Resolución Administrativa TAD 001/2018 (fs. 394 a 399).

**II.6.** En mérito a "...la anulación del proceso disciplinario administrativo..." (sic), el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación Pando, por Resolución DDE/TAD/AA-002/18 de 20 de noviembre de 2018, resolvió admitir el proceso disciplinario contra el peticionante de tutela, por la presunta falta muy grave prevista en el art. 5.III inc. u) del Reglamento ya citado, fijó el término de prueba de diez días hábiles y adoptó como medida precautoria la suspensión temporal de sus funciones con goce de haberes mientras dure el proceso disciplinario (fs. 404 a 405).

**II.7.** Mediante Resolución Administrativa TAD 003/2018 de 17 de diciembre, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación Pando -demandado-, determinó el retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional del impetrante de tutela por haber incurrido en la falta muy grave prevista en el art. 5.III inc. u) del Reglamento antes enunciado (fs. 435 a 442).



**II.8.** Consta memorial de recurso de revocatoria presentado el 28 de diciembre de 2018, por el peticionante de tutela impugnando la Resolución Administrativa TAD 003/2018 (fs. 443 a 446 vta.), que fue rechazado por Resolución Administrativa TAD/001/2019 de 4 de enero, emitida por el Tribunal Disciplinario supra citado (fs. 447 a 449).

**II.9.** Cursa escrito presentado por el impetrante de tutela el 15 del mes y año antes indicados, por el que activó recurso jerárquico (fs. 450 a 454 vta.); en consecuencia, Beatriz López Rengifo, Directora de la Dirección Departamental de Educación de Pando -demandada-, a través de la RA 041/2019 de 21 de enero, resolvió confirmar la Resolución Administrativa TAD/001/2019, manteniendo firme la Resolución Administrativa TAD 003/2018 (fs. 467 a 475).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la información, a la no discriminación, a la defensa, al debido proceso en sus componentes juez natural e imparcial, congruencia y fundamentación de las resoluciones; siendo que, dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación Pando -demandado-; estableció responsabilidad administrativa retirándolo de manera definitiva del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, incurriendo en errónea fundamentación de la falta disciplinaria atribuida, inexistencia de parte denunciante, valoración de prueba que fue introducida ilegalmente al proceso; y, vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento juez natural; aspecto que no fue corregido en el recurso de revocatoria interpuesto ni en sustanciación del recurso jerárquico resuelto por la Directora de la Dirección Departamental de Educación Pando -demandada-.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 1894/2012 de 12 de octubre, al respecto señaló que: *"El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

*Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: '**Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción.***

*Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, **el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma"** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).*

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la información, a la no discriminación, a la defensa, al debido proceso en sus componentes juez natural e imparcial, congruencia y



fundamentación de las resoluciones; siendo que, dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación Pando -demandado-; estableció responsabilidad administrativa retirándolo de manera definitiva del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, incurriendo en errónea fundamentación de la falta disciplinaria atribuida, inexistencia de parte denunciante, valoración de prueba que fue introducida ilegalmente al proceso; y, vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento juez natural; aspecto que no fue corregido en el recurso de revocatoria interpuesto ni en sustanciación del recurso jerárquico resuelto por la Directora de la Dirección Departamental de Educación Pando -demandada-.

En tal sentido, del cotejo de los antecedentes y las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, por Resolución DDE/TAD/AA-001/18 de 20 de julio de 2018, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación Pando, admitió el proceso disciplinario contra Freddy Muñuni Maija, Rector INCOS de dicho departamento -ahora accionante-, por la presunta falta prevista en el art. 5.III inc. u), "...(Realizar actividades político partidarias y/o de interés particular durante la jornada laboral o en el ejercicio de sus funciones) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Rector/a, Director/a, Académico/a, Director Administrativo y Jefes de Carrera, Plantel Docente y Personal Administrativo de los Institutos Técnicos, Tecnológicos y Centros de Capacitación Artística e Institutos de Formación Artística Fiscales y de Convenio..." (sic [Conclusión II.1]).

A través de la nota de 23 de julio de 2018, dirigida a los miembros del Tribunal Disciplinario ya citado, el peticionante de tutela recusó a María Rosa Arza Franco, Presidenta del Tribunal referido, pretensión que fue rechazada por Resolución de 26 de igual mes y año; impugnada mediante nota presentada el 30 de ese mes y año, negada por proveído de 31 de tal mes y año; en consecuencia, por nota de 9 de agosto de 2018, planteó recurso jerárquico que fue desestimado a través de la Resolución de 14 de idéntico mes y año; por haber sido interpuesto fuera de plazo legal (Conclusión II.2).

Mediante Resolución Administrativa TAD 001/2018 de 27 de agosto, el Tribunal Disciplinario enunciado, determinó el retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional del impetrante de tutela, por haber incurrido en la falta muy grave prevista en el art. 5.III inc. u) del Reglamento antes citado (Conclusión II.3); en emergencia, activó recurso de revocatoria el 10 de septiembre de 2018, que fue rechazado por Resolución Administrativa TAD 002/2018 de 13 de septiembre, emitida por el Tribunal Disciplinario supra citado (Conclusión II.4); por lo que, por escrito presentado el 18 del mes y año antes indicados, interpuso recurso jerárquico; en consecuencia, Catalino Condori Salvador, Director de la Dirección Departamental de Educación Pando a.i., a través de la RA 605/2018 de 29 de octubre, resolvió confirmar la Resolución Administrativa TAD 002/2018, manteniendo firme la Resolución Administrativa TAD 001/2018 (Conclusión II.5).

En mérito a la "...anulación del proceso disciplinario administrativo..." (sic), el Tribunal Disciplinario ya referido, por Resolución DDE/TAD/AA-002/18 de 20 de noviembre de 2018, resolvió admitir el proceso disciplinario contra el peticionante de tutela, por la presunta falta muy grave prevista en el art. 5.III inc. u) del Reglamento ya citado, fijó el término de prueba de diez días hábiles y adoptó como medida precautoria la suspensión temporal de sus funciones con goce de haberes mientras dure el proceso disciplinario (Conclusión II.6). Mediante Resolución Administrativa TAD 003/2018 de 17 de diciembre, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación Pando -demandado-, determinó el retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional del impetrante de tutela por haber incurrido en la falta muy grave prevista en el art. 5.III inc. u) del Reglamento antes enunciado (Conclusión II.7); decisión que fue cuestionada a través del recurso de revocatoria presentado el 28 de igual mes y año, -rechazado- por Resolución Administrativa TAD/001/2019 de 4 de enero, emitida por el Tribunal Disciplinario supra citado (Conclusión II.8); a lo que, el 15 del mes y año antes indicados, interpuso recurso jerárquico; en consecuencia, Beatriz López Rengifo, Directora de la Dirección Departamental de Educación Pando -demandada-, a través de la RA 041/2019 de 21 de enero, resolvió confirmar la Resolución Administrativa TAD/001/2019, manteniendo firme la Resolución Administrativa TAD 003/2018 (Conclusión II.9).



Ahora bien, revisado a detalle el proceso administrativo de referencia conforme a las Conclusiones arribadas y el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que en una primera instancia se emitió las RRAA TAD 001/2018 Resolución final por la que se destituyó al accionante; TAD 002/2018 Resolución de revocatoria que confirmó la precitada; y, la 605/2018 fallo jerárquico que confirmó el emitido en revocatoria-, ante las cuales el impetrante de tutela el 6 de noviembre de 2018, activó una anterior acción de amparo constitucional en la que la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 19 de noviembre de 2018, dispuso: "...la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo los demandados resolver la recusación y separar a María Arza Franco del proceso..." (sic), y bajo tal disposición el proceso fue en efecto anulado y seguido su curso se generaron las RRAA DDE/TAD/AA-002/18, TAD/AA-003/2018, TAD/001/2019 y 041/2019; cuestionadas a través de la presente acción de defensa y de las cuales se solicita su nulidad.

Sin embargo, la acción de amparo constitucional antes enunciada, fue remitida en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional cuya Sala Cuarta emitió la SCP 0341/2019-S4 de 5 de junio, y resolvió: "...**REVOCAR** la Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 140 a 141 vta., dictada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada".

Dentro de ese contexto, y conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la sustracción de materia deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción tutelar y ante lo cual el hecho denunciado deja de vulnerar las garantías y derechos constitucionales; toda vez que, de acuerdo a lo explicado al haberse denegado la tutela en una anterior acción de amparo constitucional que repercute en los actos hoy cuestionados y siendo que el proceso administrativo volverá a su estado original, el Tribunal Constitucional Plurinacional se inhibe de emitir un pronunciamiento de fondo, porque ante una eventual concesión de la tutela se tornaría en ineficaz e innecesaria la misma.

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con diferentes fundamentos obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 114 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2019-S3**

Sucre, 15 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27530-2019-56-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 175 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Rafael Valencia Agreda** contra **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)** y **Sergio Iván Caballero Vidal, Secretario Municipal de Educación y Cultura Ciudadana**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 y 31 de enero de 2019, cursantes de fs. 89 a 104 y 107 a 109, el accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 6 de septiembre de 2018, formuló una anterior acción de amparo constitucional contra las mismas personas; sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento La Paz, mediante Resolución 276/2018 de 10 de septiembre, declaró su improcedencia en aplicación del principio de subsidiariedad, debido a que no se habría agotado la vía administrativa. Dicha determinación fue notificada en secretaría de ese Juzgado, por lo que no pudo impugnarla.

El 22 de octubre del referido año, se le notificó en secretaría de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con la Resolución Ministerial (RM) 1109/18 de 18 de igual mes y año, que le fue entregado a su abogada a finales del mes de noviembre del mencionado año, por la cual se confirmó totalmente la Resolución Administrativa (RA) 376-18 de 13 de junio de 2018 y por ende la Conminatoria J.D.T.L.P//D.S. 0495/ 038/2018 de 16 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; razón por la que encontrándose agotada la vía administrativa, interpuso la presente acción de amparo constitucional.

El 1 de febrero de 2008, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, habiendo suscrito catorce contratos a plazo fijo en forma continua y permanente, en cargos del giro de la institución; no obstante, sin que exista justificativo legal alguno, en forma totalmente arbitraria y unilateral, se procedió a su desvinculación laboral después del último contrato que fue hasta el 31 de diciembre de 2017, a través del Secretario Municipal de Educación y Cultura Ciudadana, como Delegado de la Dirección de Gestión de RR.HH. a cargo de "...ELIZABETH PEREZ SALAS del GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL[L] DE LA PAZ" (sic).

Luego de efectuar los reclamos correspondientes ante sus superiores y la negativa recibida, el 22 de febrero de 2018 acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, denunciando su retiro injustificado. En la audiencia de 7 de marzo del referido año, el empleador no pudo justificar su despido, sino más al contrario se demostró que las funciones desempeñadas se encontraban reguladas dentro la Ley General del Trabajo de acuerdo a lo prescrito por Ley 321 de 18 de diciembre de 2012.

El 16 de marzo de 2018, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P//D.S. 0495/ 038/2018, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Responsable del Programa Huertos Orgánicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, la que fue notificada a la entidad demandada, el 30 de abril de "2017".



Ante la interposición de recurso de revocatoria por parte del aludido Municipio, se emitió la Resolución 376-18, que dispuso confirmar la Conminatoria aludida. El 5 de julio de 2018, la mencionada entidad edil presentó recurso jerárquico, que fue resuelto por la RM 1109/18.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la vida, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 115.II, 117.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 7, 8 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); y, 6, 7, 8, 9 y 10 del Protocolo Adicional a la CADH; así como los Convenios 111 y 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/038/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que ordenó su restablecimiento al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 168 a 174 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por intermedio de su representante, presentó informe escrito el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 148 a 162 vta., precisando que: **a)** Conforme a la relación de hechos expuestos por el accionante, no se evidencia que su persona haya emitido algún acto administrativo vulneratorio de derechos, menos intervino directa o indirectamente en el cumplimiento del contrato a plazo fijo del impetrante de tutela; por lo que, no existe legitimación pasiva; **b)** Se incumplió con el art. 36.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por haberse presentado la segunda acción de amparo constitucional, en fotocopias simples; ya que, era deber del prenombrado hacerlo con documentación legalizada u original; **c)** La presente acción tutelar, ya fue interpuesta el 6 de septiembre de 2018, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del referido departamento; **d)** No se puede alegar violación del derecho al trabajo, cuando de la lectura de los contratos suscritos, evidenció que cuentan con fecha y plazo vencido hasta el 31 de abril de 2017; **e)** No existió lesión al derecho a la estabilidad laboral, puesto que dichos contratos fueron firmados bajo normas que rigen a los servidores públicos municipales eventuales; **f)** Existe por parte del "...**Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social una colisión de normas entre las que pretende aplicar sin discriminación como la Ley General del Trabajo y por otra parte normas plenamente vigentes aplicables solo para servidores públicos y/o empleados públicos municipales eventuales, lo cual acarrea un conflicto normativo mucho más si las conminatorias y resoluciones administrativas no resuelven debidamente esta interpretación legal...**" (sic); **g)** La Conminatoria de reincorporación aludida, consideró puntos centrales de la problemática, sin el suficiente sustento normativo, no explicó ni fundamentó porque el peticionante de tutela debería ser contemplado dentro de la categoría de asalariado permanente y por qué se asumió como despido intempestivo o injustificado, no obstante que la relación laboral concluyó el 30 de abril de 2017, lo que da lugar a que la misma sea inejecutable de acuerdo a lo previsto en la SCP 0505/2017-S3 de 9 de junio; **h)** Al haberse suscrito contratos eventuales con plazo cierto y determinado hasta el 30 de abril de 2017, no corresponde el pago de





salarios devengados; e, **i)** Tampoco de las costas procesales, al tratarse de una entidad pública del Estado; razones por las cuales solicitó se declare la improcedencia o se deniegue la tutela impetrada.

Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por informe escrito presentado el 5 de febrero de 2019, cursante a fs. 166 y vta., señaló que se adhiere a las observaciones realizadas por el representante legal del Alcalde de dicha entidad edil y en consecuencia se deniegue la tutela solicitada, por no haberse vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional, además que el exfuncionario prestó sus servicios mediante contrato a plazo fijo, bajo regulación del Estatuto del Funcionario Público, concordante con el art. 60 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001 - Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP); Ley de Administración y Control Gubernamentales y normas conexas. Asimismo, hizo conocer que Sergio Iván Caballero Vidal, ya no presta servicios en la precitada institución desde el 22 de junio de 2018.

Sergio Iván Caballero Vidal, Delegado de la Dirección de Gestión de RR.HH. y como Secretario Municipal de Educación y Cultura Ciudadana, de dicho Gobierno Autónomo Municipal; no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, a pesar de su notificación cursante a fs. 112.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Epifania Colque Mamani, Secretaria General del Sindicato de Trabajadores Municipales de La Paz, no presentó escrito ni se apersonó a la audiencia tutelar, no obstante su notificación cursante a fs. 113.

### **I.2.4. Participación de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, mediante su abogado en audiencia indicó: **1)** Se remite a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2018 y RA de "...20 de junio de 2018..." (sic), que fueron notificadas al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **2)** Se emitió la referida Conminatoria, dentro los alcances de la Ley 321, el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 y la RM 650/07 de 27 de abril de 2007, porque cuando se acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo se adjuntaron varios contratos de trabajo en tareas propias y permanentes de la institución; **3)** El DL 16187 prohíbe la suscripción de más de dos contratos de trabajo a plazo fijo y la RM 650/07 establece que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es el que debe visar los mismos para que surtan los efectos legales, sino será considerado contrato indefinido; y, **4)** El Informe evacuado por la Inspectora de la indicada Jefatura denota que la entidad municipal demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria emitida, por lo que se allanó a la solicitud de que se conceda la tutela.

### **I.2.5. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 175 a 183, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se dé cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2018, y que dentro el tercer día de su notificación, la parte demandada reincorpore al accionante a su mismo puesto de trabajo, se le paguen los sueldos devengados y demás derechos sociales, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Mediante la Conminatoria prenombrada, se ordenó al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, reintegrar al peticionante de tutela a su fuente de trabajo y siendo que Luis Antonio Revilla Herrero es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha institución, tiene plena legitimación pasiva dentro la presente acción tutelar; **ii)** En relación a la existencia de otra acción de amparo constitucional, esta fue declarada improcedente por no agotarse la vía administrativa; por lo que, al haberse emitido la RM 1109/18, quedó cumplida; y, **iii)** De acuerdo a lo desarrollado en la SCP 0780/2018-S4 de 22 de noviembre, la parte demandada al no dar cumplimiento a la Conminatoria indicada pese a su notificación, vulneró el mandato previsto en el art. 49.III de la CPE, derecho que en la nueva concepción de un Estado Social de Derecho merece la inmediata tutela.

Ante la solicitud escrita de aclaración y complementación, presentada el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 194 a 195 vta., por parte del representante del Alcalde del Gobierno Autónomo



Municipal de La Paz, se emitió la Resolución de 7 de igual mes y año, cursante de fs. 186 a 187, a través de la cual se indicó: **a)** La Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 038/2018, dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, no fue cumplida por el Alcalde demandado; **b)** Respecto a los arts. 29.4 y 36.5 del CPCo, existe prueba presentada por el accionante que cursa en obrados; **c)** El abogado apoderado de la autoridad edil mencionada, contaba con poder de representación de este último y no de los demás demandados; **d)** Elizabeth Pérez "Sánchez", se adhirió a la contestación negativa del apoderado del Alcalde referido; por lo que, no era necesaria una nueva lectura; **e)** Conforme la SCP 0780/2018-S4, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad; **f)** Una conminatoria no es una resolución que defina la situación laboral del trabajador, puesto que el empleador podrá impugnarla en la justicia ordinaria; y, **g)** Lo dispuesto en el art. 37.7 del aludido Código, fue fielmente cumplido, pues se trata de una acción constitucional y no de un proceso en la vía jurisdiccional donde se pasan obrados a despacho.

### **I.2.6. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto de 13 de junio de 2019, cursante a fs. 201, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 14 de noviembre de igual año, corriente a fs. 389; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan contratos de trabajo suscritos el 3 de enero, 1 de febrero y 1 de julio de 2011, 3 de enero de 2012, 2 de enero de 2013, 2 de mayo y 15 de diciembre de 2014, 31 de diciembre de 2015, 30 de diciembre de 2016 y 2 de mayo de 2017 entre Ángel Rafael Valencia Agreda -hoy accionante- y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 13 a 22).

**II.2.** Consta citación de 22 de febrero de 2018, practicada por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde de la prenombrada entidad edil, para la audiencia de 7 de marzo del mismo año en dicha Jefatura (fs. 35).

**II.3.** Sandra Liceth Jiménez López, Inspectora del Trabajo de la Jefatura mencionada, mediante Informe 427/2018 de 9 de marzo, recomendó al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, emita conminatoria de reincorporación a favor de Ángel Rafael Valencia Agreda (fs. 36 a 43).

**II.4.** Mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 038/2018 de 16 de marzo, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, ordenó la reincorporación inmediata del ahora accionante a su fuente laboral en el aludido Gobierno Autónomo Municipal, al mismo puesto que ocupaba como Responsable del Programa Huertos Orgánicos, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 44 a 48).

**II.5.** A través de escrito de 11 de mayo de 2018, Nancy Genoveva Toro Mérida en representación de la mencionada entidad edil, interpuso recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria; por cuyo motivo el Jefe Departamental de Trabajo prenombrado emitió la RA 376-18 de 13 de junio de 2018, confirmando la decisión impugnada (fs. 50 a 60).

**II.6.** Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal precitado, interpuso recurso jerárquico contra la RA 376-18 (fs. 63 a 67).

**II.7.** Cursa Informe J.D.T.L.P.- RAAM-V-221/2018 de 12 junio, por el cual la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, puso a conocimiento del Jefe Departamental de dicha entidad, que la parte ahora demandada, no dio cumplimiento a la citada Conminatoria (fs. 71 a 72).

**II.8.** Por memorial de 3 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela, presentó una acción de amparo constitucional contra las mismas autoridades ahora demandadas, solicitando el cumplimiento de la mencionada Conminatoria de reincorporación (fs. 338 a 352); que fue declarada improcedente mediante Resolución 276/2018 de 10 de septiembre, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz. La que habiendo sido notificada al accionante el 12



de igual mes y año, no fue impugnada; y en cuyo efecto, se emitió el Auto de 22 de octubre del referido año, que declaró firme y subsistente la citada Resolución (fs. 369 a 371).

**II.9.** Mediante RM 1109/18 de 18 de octubre de 2018, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la RA 376-18 y por ende la referida Conminatoria de reincorporación laboral (fs. 84 a 86 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la vida; toda vez que, habiendo ingresado a trabajar el 1 de febrero de 2008, al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y suscrito catorce contratos a plazo fijo en forma continua y permanente, en cargos del giro de la institución, fue desvinculado de manera arbitraria y unilateral, después del último contrato que fue hasta el 31 de diciembre de 2017; razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, donde se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2018 de 16 de marzo, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo; sin embargo, la misma no fue cumplida por la entidad edil, sino más bien se limitó a presentar los recursos de revocatoria y jerárquico, cuyas resoluciones confirmaron la decisión adoptada inicialmente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: *"...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

*Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:*

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

*1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la*



justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.

Por su parte la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: “...en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, **por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que, ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional;** resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; **por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto**” (las negrillas son nuestras).

### III.2. La conminatoria de reincorporación debe ser cumplida en su integridad

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sobre el particular precisó: “Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las **autoridades administrativas y/o judiciales**, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la



administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. Cómputo excepcional de la inmediatez

La SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, precisó: "En este comprendido, de los antecedentes mencionados, se tiene que la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2017, fue notificada al entonces Gerente General de CESSA el 18 de enero de 2017, para que sea cumplida en el plazo de tres días; sin embargo, en lugar de efectivizarla, interpuso recurso de revocatoria el 25 del mismo mes y año, por cuyo motivo se emitió la RA J.D.T.E. y P.S.-CH./R- 010/17, que dejó sin efecto la indicada Conminatoria. Conducta que nos demuestra que el referido Gerente General supra, a pesar de haber tenido conocimiento de la determinación asumida, hizo caso omiso de la misma y por ende de lo dispuesto en el art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2016, que indica que la impugnación en la vía administrativa o judicial de la conminatoria no suspende su ejecución; lo que quiere decir, que mientras no exista resolución administrativa o judicial firme, por la que se haya dejado sin efecto la misma, ésta deberá ser cumplida en su integridad por el carácter obligatorio que reviste.

Ahora bien, de acuerdo al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tendría que computarse el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, a partir del momento en que vencía el plazo para efectivizar la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2017, al entonces Gerente General de CESSA; es decir, desde el 23 de enero de 2017 y culminar el 21 de julio del mismo año. No obstante, al encontrarnos ante una situación en la que la misma fue revocada y luego mediante recurso jerárquico confirmada, corresponde analizar el cómputo del plazo de inmediatez, en el marco de una interpretación favorable de las normas laborales. En este sentido, como la trabajadora se vio afectada, ante la revocatoria de la Conminatoria (por serle perjudicial), tuvo la necesidad de asumir defensa en resguardo de sus derechos laborales, para lograr que mediante el recurso jerárquico se confirme la Conminatoria emitida; por lo que corresponde computar el plazo de la inmediatez, a partir de la notificación realizada a la empresa demandada, con la RM 557/17.

Consiguientemente, el plazo de los seis meses, para el cómputo del principio de inmediatez, correrá en la generalidad de los casos, a partir del momento en el que venza el plazo para que el empleador efectivice la conminatoria de reincorporación; y, **excepcionalmente a partir de la notificación al empleador, con la resolución administrativa que confirme la vigencia de la conminatoria, en casos en los que éste haya omitido voluntariamente efectivizar la misma, desde un primer momento y por ende haya incumplido lo dispuesto en el art. 10.IV del DS 28699**" (las negrillas son nuestras).

### III.4. La jurisdicción constitucional no puede revisar posibles lesiones al debido proceso del empleador a tiempo de conocer y resolver una acción de amparo constitucional por incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral

La SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, manifestó: "De la sistematización jurisprudencial precedentemente realizada, se puede concluir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció



inicialmente que ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, el trabajador afectado, pueda acudir a la jurisdicción constitucional haciendo conocer este hecho, puesto que dicho incumplimiento, no solo afecta el derecho al trabajo del mismo, sino también otros derechos conexos (SCP 0177/2012). Luego, se indicó que para hacer cumplir la conminatoria previamente deberá verificarse que la misma se encuentre fundamentada y en caso de no ser así se subsane previamente dicha omisión en la instancia administrativa (SCP 2355/2012); posteriormente, se indicó que deberá efectuarse previamente una valoración integral y completa de los hechos y datos del proceso con carácter previo a disponer el cumplimiento de conminatoria (SCP 0900/2013); y finalmente este último razonamiento fue modulado en el sentido de que previamente **deberá verificarse que no existan lesiones al debido proceso en forma genérica y amplia** (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Dado el constante cambio de línea jurisprudencial, es necesario efectuar en el presente algunas consideraciones jurídicas con la finalidad de establecer un solo razonamiento que rijan la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando se trate de denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación.

### **1. La conminatoria es de cumplimiento inmediato y obligatorio**

Por mandato del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria es de cumplimiento inmediato y obligatorio, por lo que **ninguna persona o autoridad, puede demorar su efectividad u oponerse a su cumplimiento**, debido a la emergencia que reviste su efectividad, ya que de por medio se encuentran derechos primordiales y elementales como la subsistencia, la salud y la vida del trabajador, así como del todo el grupo familiar que dependa de él (hijos, cónyuge o dependientes); disposición laboral que además es de cumplimiento obligatorio por mandato del art. 48.I de la CPE.

### **2. La validez de la conminatoria podrá ser impugnada únicamente en la vía administrativa y/o judicial laboral**

Por disposición del mismo art. 10.IV del DS 28699, así como por lo dispuesto en la SCP 591/2012 de 20 de julio, **solo podrá impugnarse la conminatoria en la vía judicial y administrativa laboral**, motivo por el que no puede solicitarse a otras instancias (incluso a la constitucional) se pronuncie sobre el fondo de lo resuelto en la misma, con la finalidad de dejarla sin efecto. Consecuentemente, aunque los argumentos del trabajador y empleador en el amparo, estén dirigidos a cuestionar el fondo de la problemática laboral, no podrá emitirse criterio a favor o en contra si es que de por medio se encuentra una conminatoria de reincorporación laboral, sino que la jurisdicción constitucional se limitará a verificar si la misma fue cumplida o no por el empleador. Caso contrario estaríamos asumiendo atribuciones y competencias no reconocidas a este Tribunal, sino únicamente a la vía administrativa y/o laboral.

### **3. No puede tutelarse el derecho al debido proceso del empleador, cuando éste no fue el que interpuso la acción de amparo, menos hacer abstracción del principio de subsidiariedad a su favor**

Dada la emergencia que reviste el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, debe entenderse que cualquier posible lesión al debido proceso en la emisión de la misma, identificada por el empleador, tampoco podrá ser resuelta por la jurisdicción constitucional, puesto que para que ello, corresponderá que en cumplimiento al principio de subsidiariedad de la acción de amparo, se cuestione previamente dicho aspecto ante las instancias administrativas o judiciales, y una vez agotadas las mismas recién acudir a la jurisdicción constitucional. Ya que lo contrario implicaría que ante la interposición de una acción de amparo por incumplimiento de conminatoria (por parte del trabajador), estemos tutelando el debido proceso del empleador (cuando ni siquiera fue el accionante) efectuando además a su favor una excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo, en franco desconocimiento de las normas laborales y atentado al principio de interpretación favorable de las mismas, ya que en los hechos se estaría efectuando una reforma en perjuicio del trabajador para proteger los derechos del empleador.



#### **4. Ponderación entre el derecho al trabajo (del trabajador) y el derecho al debido proceso (del empleador) en casos en los que se denuncie incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral**

Es cierto que la jurisprudencia constitucional, estableció que toda resolución debe estar debidamente fundamentada y la misma emerger de un procedimiento que respete el derecho al debido proceso de las personas, ya que caso contrario podríamos estar ante decisiones arbitrarias; no obstante, antes de efectuar una aplicación mecánica de esta exigencia a los actos del derechos laboral, debemos tomar en cuenta que en esta última materia, rigen los principios de protección de los trabajadores; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral, por lo que corresponderá efectuar una ponderación previa entre el derecho al trabajo y el derecho al debido, con la finalidad de ver cuál de ellos prevalecerá cuando se trate de conminatorias de reincorporación laboral.

Por mandato del art. 48.II de la CPE, las normas laborales se interpretarán y aplicarán a favor de los trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad, **tendiendo en todo momento a su protección y buscando que la relación laboral con el empleador prime, continúe y exista estabilidad laboral en su trabajo**, lo que quiere decir, que por imperio de la constitución, no puede realizarse interpretaciones desfavorables de las normas laborales que atenten los derechos de los trabajadores y permitan que exista desvinculación laboral injustificada, por cuya razón corresponderá protegerlos en todas las instancias administrativas y judiciales, aplicando los principios laborales, como el favor debilis, 'in dubio pro operario' e inversión de la prueba.

En tal sentido, no corresponderá que el Tribunal Constitucional Plurinacional, interprete el art. 10.IV del DS 28699, en franco desconocimiento de dichos principios constitucionales, señalando equívocamente que el cumplimiento obligatorio e inmediato de la conminatoria y su validez, se encuentre supeditado a que la misma no atente al debido proceso del empleador; sino que deberá entenderse, efectuando una interpretación sistemática y finalista del art. 48 de la CPE y el 10.IV del DS 28699, que una vez emitida la conminatoria de reincorporación por estabilidad laboral, ésta debe cumplírsela a la brevedad posible y sin reparos en resguardo a los derechos primordiales del trabajador y su familia, con independencia a que existan o no posibles lesiones al debido proceso; puesto que este último derecho, al ser subjetivo corresponderá ser ejercido o reclamado previamente como lesionado por el empleador, en las instancias administrativas y/o judiciales, para luego recién acudir al amparo constitucional; **empero de ninguna manera, corresponderá denegar la tutela solicitada por un trabajador respecto a la conminatoria incumplida, con el argumento que existen lesiones al debido proceso, ya que de ser así se estaría en los hechos otorgando tutela al empleador (cuando este no fue el accionante) en desmedro de los derechos del trabajador y del derecho a la estabilidad laboral, impidiendo o demorando el cumplimiento de la conminatoria.**

Bajo este criterio, corresponderá que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **verifique únicamente si las mismas fueron emitidas a favor de trabajadores que se encuentran bajo la Ley General del Trabajo y si [su] incumplimiento es o no evidente**, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, ante la ponderación de los derechos analizados, se tiene que en estos casos prevalecerá el derecho al trabajo del accionante, sobre el derecho al debido proceso del empleador, más aún si éste tiene abierta la posibilidad de cuestionar la validez de la conminatoria en las instancias administrativas y/o judiciales laborales, en el fondo así como en la forma de su emisión, para luego si ve por conveniente, acudir a la jurisdicción constitucional, en reclamo de sus derechos que posiblemente hubieran sido lesionados. Un entendimiento contrario, implicaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional, esté realizando una interpretación desfavorable de las normas laborales.

**5. No puede denegarse una acción de amparo, por supuestos errores cometidos (alusivos al debido proceso) por funcionarios del Ministerio del Trabajo a tiempo de emitirse la conminatoria de reincorporación, toda vez que se estaría supeditando la eficacia de este derecho primordial a la actuación de terceros**



La normativa jurídica laboral, tiene por finalidad máxima otorgar protección al trabajador en su relación laboral, toda vez que se encuentra en una situación de vulnerabilidad frente al poder que ejerce el empleador; razón por la que el Estado vio la necesidad de otorgar todos los medios administrativos (Ministerio del Trabajo), judiciales (jurisdicción laboral) y constitucionales (jurisdicción constitucional), para la tutela y respeto de los derechos del trabajador.

Así, el DS 28699 en su art. 10.I y III, estableció que en caso que un trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral; donde una vez constatado el despido se conminará al empleador proceda a la reincorporación al mismo puesto de trabajo más el pago de salarios y beneficios sociales.

En torno a ello, debemos señalar que la conminatoria de reincorporación laboral, es una resolución administrativa emitida por la autoridad administrativa, que incluye una amenaza en caso de incumplimiento, por lo que su acatamiento reviste obligatoriedad. La misma al tener carácter de resolución, debe ser coherente, objetiva y fundada en derecho, con la finalidad que lo resuelto tenga sustento fáctico y jurídico, no debiendo por tal motivo hacerse una mera cita de normas legales o jurisprudenciales, sino que deben expresarse las razones y motivos de la decisión.

No obstante, en el marco de una interpretación favorable de las normas laborales y en aplicación del principio de proteccionismo del trabajador, no es dable que la jurisdicción constitucional, a tiempo de conocer una acción de amparo constitucional por incumplimiento de conminatoria de reincorporación, verifique de oficio o por afirmaciones del empleador (accionado), si la misma fue emitida sin afectar el debido proceso en alguna de sus vertientes (fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, etc.), puesto que cualquier presunta falencia en la que la autoridad administrativa hubiera incurrido en torno a este derecho, no puede servir de argumento válido para denegar la tutela y disponer en los hechos que la conminatoria no se la efectivice, cuando por mandato del art. 10.IV es de cumplimiento inmediato y obligatorio.

Consecuentemente, las posibles irregularidades o lesiones al debido proceso en las que hubiera incurrido la autoridad administrativa a tiempo de emitir la conminatoria, no pueden afectar la vigencia de los derechos del trabajador adquiridos con la emisión de la misma, puesto [que] estaríamos haciendo depender su ejercicio a la perfectibilidad de su emisión, cuando las presuntas lesiones al debido proceso pueden ser denunciadas por el empleador la vía administrativa y/o judicial, para luego recién acudir a la acción de amparo constitucional, si es que así lo decide.

En este entendido, se tiene que la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, **verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si la misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales** (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

### III.5. Análisis del caso concreto





Con carácter previo a ingresar a analizar la problemática actual, corresponde referirnos a la interposición de una primera acción de amparo constitucional contra los mismos demandados, con la finalidad de verificar si se cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez de esta acción tutelar.

Así, de los antecedentes adjuntos se evidencia que el impetrante de tutela, por memorial de 3 de septiembre de 2018, presentó una anterior acción de amparo constitucional contra las mismas autoridades demandadas, solicitando el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/038/2018 de 16 de marzo; no obstante, fue declarada improcedente mediante Resolución 276/2018 de 10 de septiembre, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por no haberse agotado la vía administrativa y estar pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto por la entidad demandada.

Al respecto, cabe precisar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia estableció que se hará abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que un trabajador solicite reincorporación a su fuente laboral, con el único requisito de recurrir previamente a las Jefaturas Departamentales de Trabajo; asimismo, que en mérito a lo dispuesto por el art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria no puede ser suspendida en su ejecución por la interposición de cualquier medio de impugnación sea administrativo o judicial, al ser de acatamiento inmediato y obligatorio; razones por las que no correspondía exigir que previamente se agote la vía administrativa, tal como lo hizo el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz. No obstante, al haberse dado cumplimiento a dicho fallo e interpuesto la presente acción de amparo constitucional luego de emitirse la RM 1109/18 de 18 de octubre de 2018, se concluye que se cumplió con dicha exigencia procesal, más aún si de los datos analizados se evidencia que el impetrante de tutela, acudió con anterioridad a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz donde se pronunció a su favor la referida Conminatoria de reincorporación laboral.

En relación al principio de inmediatez, se advierte que la Conminatoria aludida fue librada el 16 de marzo de 2018 y que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de acuerdo al Informe J.D.T.L.P. - RAAM-V-221/2018 de 12 junio suscrito por la Inspectora de la citada Jefatura, no dio cumplimiento a dicha orden, sino más bien interpuso recurso de revocatoria contra ella; lo que quiere decir, que la entidad demandada en lugar de dar efectividad a la mencionada Conminatoria, se limitó a presentar el referido medio de impugnación y luego el 5 de julio de 2018 el recurso jerárquico; decisiones con las que dilató su observancia a pesar que la norma laboral es taxativa al señalar que la conminatoria debe acatarse con independencia del posible uso de los recursos administrativos o judiciales.

Como se evidencia, el razonamiento errado del Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del referido departamento, así como la actitud omisiva y dilatoria de la entidad demandada, fueron determinantes para que el peticionante de tutela, no pueda acceder de forma adecuada y oportuna ante la jurisdicción constitucional, en resguardo de sus derechos laborales, razón por la que corresponde aplicar el precedente constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, que dice: "*Consiguientemente, el plazo de los seis meses, para el cómputo del principio de inmediatez, correrá en la generalidad de los casos, a partir del momento en el que venza el plazo para que el empleador efectivice la conminatoria de reincorporación; y, **excepcionalmente a partir de la notificación al empleador, con la resolución administrativa que confirme la vigencia de la conminatoria, en casos en los que éste haya omitido voluntariamente efectivizar la misma, desde un primer momento y por ende haya incumplido lo dispuesto en el art. 10.IV del DS 28699***" (SCP 0213/2018-S3 [las negrillas corresponden al texto original]); en tal sentido, al haberse emitido la RM 1109/18 y presentado la presente acción tutelar el 24 de enero de 2019, se establece que fue interpuesta dentro los seis meses de plazo exigidos por el principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional.

Por otro lado, respecto a la falta de legitimación pasiva de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se advierte que mediante nota de 22 de



febrero de 2018 (Caso 1025/2018-D0), recepcionada el 6 de marzo de 2018 por Asesoría Legal del aludido Municipio, se citó al prenombrado para la audiencia a realizarse el 7 de dicho mes y año; del Informe de 9 de marzo de 2018, suscrito por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, se evidencia que Nancy Genoveva Toro Mérida se apersonó a la mencionada audiencia como apoderada del Alcalde; y, que la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 038/2018, fue dirigida a la misma autoridad municipal; lo que quiere decir, que tiene suficiente calidad para ser demandado en la presente acción tutelar, ya que debe tomarse en cuenta que cuando se denuncia incumplimiento de conminatorias de reincorporación, quien tiene dicho atributo es aquella persona o autoridad a la que se envió dicha orden y no la acató.

Superadas de esta manera las exigencias establecidas por los principios de subsidiariedad e inmediatez de la presente acción de amparo constitucional, así como la legitimación pasiva mencionada, corresponde ingresar a analizar y resolver el fondo de la problemática actual.

En este comprendido, a través de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 038/2018, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, ordenó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, proceda a la reincorporación inmediata del ahora accionante, al mismo puesto que ocupaba como Responsable del Programa Huertos Orgánicos de dicha entidad, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; con el fundamento que si bien se firmó con el peticionante de tutela un contrato eventual de trabajo; sin embargo, la suscripción de más de dos convenios sucesivos a plazo fijo, dieron lugar a que se aplique lo determinado en el DL 16187, así como la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, que tornan al convenio de trabajo en indefinido; además que los contratos a plazo fijo deben ser excepcionales para trabajos transitorios, breves y provisionales; es decir, de corta duración no relacionados a la actividad principal de la empresa; en dicho comprendido concluyó que las tareas asumidas por el trabajador eran tareas propias y permanentes, ya que desde la gestión 2009 asumió el mismo cargo como Responsable de Huertos Orgánicos.

Si bien no consta en antecedentes, la notificación realizada al Alcalde demandado con la mencionada Conminatoria; sin embargo, del Informe J.D.T.L.P.- RAAM-V-221/2018, se evidencia que la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, hizo conocer al Jefe de dicha entidad, que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no dio cumplimiento a la Conminatoria citada, acotando además que: "...en estas dependencias la suscrita Inspectora fue atendida por el Dr. Gonzalo Gary Chávez de la Jefatura de Asesoría Jurídica quien indica que a la notificación de conminatoria de reincorporación se present[ó] Recurso de Revocatoria en fecha 18 de mayo de 2018 que se encuentra con Hoja de Ruta 28681/18- TO. Asimismo señala que a la fecha no se tendría aun la resolución que resuelva este recurso. Por lo que no se pudo dar cumplimiento a la conminatoria de Reincorporación" (sic); lo que nos demuestra que la entidad demandada a pesar de tener conocimiento de la orden emitida, decidió no acatar la misma y por el contrario interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, con el criterio que mientras estaban sin resolver se encontraban impedidos de darle efectividad, a la conminatoria, soslayando así su deber de cumplir la misma, en franca contradicción a la jurisprudencia constitucional y la norma laboral que dispone que es de observancia obligatoria con independencia de los recursos administrativos o judiciales que pudieran interponerse; razón por la que corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, ordenando la obediencia íntegra de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 038/2018 de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Es menester aclarar que la presente concesión de tutela es provisional; toda vez que, la parte demandada tiene la posibilidad de acudir a la vía judicial ordinaria, con la finalidad de cuestionar la Conminatoria de reincorporación citada, instancia ante la cual podrá controvertir y demostrar que el accionante trabajó como funcionario público o por el contrario se confirmará que estuvo desempeñando funciones bajo la Ley General del Trabajo, como concluyó el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Cabe añadir también, que de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, la falta de fundamentación y motivación o cualquier lesión al



debido proceso del empleador, no puede ser conocida ni resuelta en una acción de defensa incoada por parte del trabajador, menos denegarse la tutela por dicho motivo; razón por la que no corresponde pronunciarnos sobre este aspecto que fue alegado por el demandado.

Finalmente, respecto a Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH. y Sergio Iván Caballero Vidal, Secretario Municipal de Educación y Cultura Ciudadana, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no se evidencia que la Conminatoria tanta veces citada, haya sido emitida contra ellos, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 175 a 183, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, **disponiendo** que dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 038/2018 de 16 de marzo, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y, **DENEGAR** en relación a Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH y Sergio Iván Caballero Vidal, Secretario Municipal de Educación y Cultura Ciudadana del mismo Municipio.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2019-S3

Sucre, 18 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 28335-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Silvio López Gutiérrez** y **Carla Karen Ríos Bascopé** en representación sin mandato de **Luis Alfredo** y **Marco Antonio Saavedra Mena** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **Mónica Guzmán Morales**, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del mismo departamento.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 5 a 7, los accionantes a través de sus representantes señalaron que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de marzo de 2019, a través de Auto Interlocutorio 31/2019 la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro -demandada-, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de igual departamento, ante la impugnación de dicha decisión, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -codemandados-, mediante Auto de Vista 41/2019 de 20 de igual mes, determinaron a su favor las medidas sustitutivas de la detención preventiva.

Sin embargo, una vez devuelto obrados al despacho de la Jueza de control jurisdiccional, la misma se negó a expedir el mandamiento de libertad a su favor, manifestando que previamente debían cumplirse las medidas impuestas por el Tribunal de alzada, siguiendo de forma equivocada lo dispuesto por el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando de acuerdo a la jurisprudencia constitucional esta norma adjetiva penal debe ser aplicada: "...EXCLUSIVAMENTE A LAS SITUACIONES O SUPUESTOS EN QUE EL IMPUTADO HUBIERA ESTADO DETENIDO PREVENTIVAMENTE EN VIRTUD UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO, Y EN POSTERIOR SE RESUELVE LA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA SUSTITUYENDO CON UNA FIANZA REAL U OTRA MEDIDA" (sic).

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes, denunciaron una ilegal privación de su libertad, citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela ordenando su libertad inmediata.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar la acción de defensa presentada, añadieron lo siguiente: **a)** Tratándose de la primera audiencia de apelación incidental por lo general se ordena la libertad y en el plazo de diez días se efectivicen las medidas sustitutivas, extrañamente



el Auto de Vista 41/2019 indica lo contrario; **b)** Apersonándose ante la Jueza de control jurisdiccional para reclamar este aspecto, la misma señaló que no puede sobrepasar la decisión del Tribunal de alzada; y, **c)** En la vía de la complementación y enmienda solicitaron a los Vocales demandados expliquen qué determinó que primero se cumplan dichas medidas previo a efectivizar su libertad; sin embargo, los mismos refirieron que no pueden aclarar y enmendar porque el expediente ya estuviese en conocimiento del Juzgado a quo.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no remitieron informe escrito ni tampoco se hicieron presentes en audiencia pública, pese a su notificación cursante a fs. 10.

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, a través de informe escrito de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., manifestó: **1)** La restricción de la libertad de los accionantes consistiría en la reticencia a la efectivización de las medidas sustitutivas impuestas, al corresponder únicamente a su responsabilidad y predisponibilidad para que una vez cumplido se libre el mandamiento de libertad; **2)** Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ordenaron al Juzgado de origen observar el contenido del Auto de Vista 41/2019, que al ser una instancia jerárquicamente superior, le debe obediencia; **3)** Los peticionantes de tutela no definieron ni expusieron cual es el presupuesto para activar la presente acción de defensa; por lo que, no cumplieron con las previsiones constitucionales ante su ambigüedad.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital- del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 21 a 22, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** No advirtió que los ahora impetrantes de tutela en audiencia de apelación incidental, una vez dictado el Auto de Vista 41/2019, hayan reclamado o solicitado aclaración y enmienda; **ii)** Los prenombrados hicieron llegar a los Vocales demandados un escrito que data de 28 de marzo de 2019; sin embargo, la audiencia fue desarrollada el 20 de igual mes y año, por lo que fue presentado de forma extemporánea; **iii)** Con relación a la Jueza de Instrucción demandada, la misma dio cumplimiento al aludido Auto de Vista no pudiendo salir del marco legal ordenado por el superior en grado.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 24 de julio de 2019, cursante a fs. 28, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se reanudó el computo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 14 de noviembre de igual año, (fs. 49 a 51); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de Vista 41/2019 de 20 de marzo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revocó el Auto Interlocutorio 31/2019 de 7 de igual mes, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los accionantes, entre ellas: su presentación semanal ante el Ministerio Público y el Órgano Judicial, arraigo nacional, prohibición de comunicarse con la víctima y con los testigos, prohibición de concurrencia a lugares de expendio de bebidas alcohólicas; y, presentación de dos garantes personales; ordenando su remisión a la Jueza a quo para que la misma expida su mandamiento de libertad, previo cumplimiento de las medidas impuestas, otorgándoles el plazo de diez días (fs. 39 a 42).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



Los accionantes a través de sus representantes denuncian una ilegal privación de su libertad, ya que los Vocales demandados, resolviendo la apelación incidental de medidas cautelares decidieron revocar la medida de ultima ratio a través del Auto de Vista 41/2019 de 20 de marzo, concediéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, se condicionó la expedición del mandamiento de libertad, al previo cumplimiento de las medidas impuestas, aplicando erróneamente los alcances del art. 245 del CPP, constituyendo la misma en una detención indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La inmediata expedición del mandamiento de libertad ante la determinación de medidas sustitutivas otorgadas en segunda instancia

Al respecto, la SCP 0711/2016-S3 de 17 de junio, precisó que: *"...el art. 245 del CPP, respecto de la efectividad de la libertad determina que: 'La libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza', al respecto, cabe mencionar que la jurisprudencia identificada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determinó que esta norma es aplicable cuando el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad producto de la imposición de detención preventiva, y posteriormente se disponga la revocatoria de la misma en virtud de una solicitud de cesación de dicha medida cautelar; a contrario sensu, se entiende que **en los supuestos en que la resolución que impuso la detención preventiva sea revocada en virtud a un recurso de apelación, disponiéndose en consecuencia la aplicación de medidas sustitutivas, no puede condicionarse el goce de la libertad del procesado al previo cumplimiento de las medidas impuestas.** Quedando restringida la posibilidad de mantener privado de libertad al procesado, en el supuesto que la detención preventiva haya sido dispuesta con anterioridad y la revocatoria devenga de la solicitud de cesación de la misma, situación que sí amerita la aplicación del mencionado artículo.*

*En el caso que nos ocupa, una vez dispuesta la detención preventiva del accionante e interpuesto el recurso de apelación incidental, el Tribunal ad quem -hoy demandado- determinó la revocatoria de la medida impuesta por el Juez a quo, imponiendo la aplicación de medidas sustitutivas, por lo que la revocatoria de la medida cautelar que determinó la privación de libertad del encausado devino del recurso de apelación presentado contra la Resolución que dispuso dicha medida cautelar, **debiendo entenderse por tanto, que la revocatoria de la detención preventiva no fue producto de una solicitud de cesación, por lo que las autoridades demandadas no debieron condicionar la emisión del mandamiento de libertad a la '...acreditación de las medidas sustitutivas que así lo requieran' (sic), vulnerando el derecho a la libertad del accionante e incurriendo en una errónea aplicación del art. 245 del CPP, situación que impele a este Tribunal Constitucional Plurinacional a conceder la tutela impetrada"** (el resaltado es propio).*

### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes procesales, cursa en el expediente el Auto de Vista 41/2019 de 20 de marzo a través del cual los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -codemandados-, en respuesta al recurso de apelación incidental presentado por los accionantes, revocaron el Auto Interlocutorio 31/2019 del 7 del mismo mes que determinaba su detención preventiva, disponiendo en su favor las siguientes medidas sustitutivas: presentación semanal ante el Órgano Judicial y el Ministerio Público, su arraigo nacional, la prohibición de comunicarse con la víctima y con los testigos, prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas; y, la presentación de dos garantes personales, ordenando a su vez: *"...se les otorga el plazo de diez días para el cumplimiento de estas medidas una vez que sean devueltos los antecedentes ante el juzgado de origen y cumplidas estas medidas por el juez de origen se expida los mandamientos de libertad correspondientes a favor de los imputados..."* (sic [Conclusión II.1]).

Al respecto, es menester citar la SCP 0702/2018-S3 de 10 de octubre que en su razón de decisión señaló: *"Por lo expuesto, las autoridades demandadas debieron expedir de forma inmediata el*



*mandamiento de libertad del accionante, al no haber procedido de esa manera, realizaron una incorrecta interpretación del art. 245 del CPP y de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que tiene carácter vinculante, sin considerar que la apelación emerge de una Resolución de aplicación de medidas cautelares y no de una cesación de la detención preventiva, caso en el que la libertad solo puede hacerse efectiva luego de haberse otorgado la fianza conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, después que el beneficiado acredite que cumplió previamente con la medida sustitutiva, supuesto en el que no se encontraba el accionante",* razonamiento que se ajusta al caso concreto, ya que de igual forma la resolución que impuso la detención preventiva contra los peticionantes de tutela fue revocada por los Vocales codemandados a través de Auto de Vista 41/2019 como efecto de un recurso de apelación incidental, disponiéndose la aplicación de medidas sustitutivas a dicha medida en su favor; sin embargo, las autoridades demandadas supeditaron la emisión del mandamiento de libertad al previo cumplimiento de las mismas, disposición que es contraria a lo establecido en la jurisprudencia constitucional precitada, expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, los Vocales codemandados al momento de emitir su resolución y determinar que previo a expedirse el mandamiento de libertad en favor de los impetrantes de tutela se cumplan las medidas sustitutivas impuestas, omitieron considerar que la revocatoria de la detención preventiva no surgió a partir de una solicitud de cesación a esa medida, ante esta circunstancia la autoridad judicial no podía disponer que prosiga su privación de libertad mientras el procesado no cumpla con lo dispuesto, por el contrario, los miembros del Tribunal de alzada debieron ordenar la inmediata libertad de los accionantes expidiendo el respectivo mandamiento, concediéndoles un plazo prudente para que hagan efectivas las medidas impuestas y si es que vencido el mismo se constatare su incumplimiento, recién podría revocarlas y decidir su detención preventiva a fin de garantizar su presencia en el proceso que se le sigue, previa las formalidades de ley; sin embargo, los Vocales prenombrados al haber obrado de diferente manera, prolongaron de forma indebida su privación de libertad, al no ajustar su comportamiento al criterio establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, siendo viable la concesión de tutela; en mérito a ello, esta acción tutelar abre su ámbito de protección para restablecer las lesiones al derecho a la libertad.

Por último, se puede observar que la Jueza de control jurisdiccional -demandada- se limitó a dar cumplimiento a lo dispuesto por los Vocales codemandados en el Auto de Vista 41/2019, en razón de la sujeción que debe otorgar al pronunciamiento emitido por una autoridad jerárquica superior dentro del escalafón del Órgano Judicial, situación excusable que la deslinda de responsabilidad, correspondiendo denegar la tutela respecto a dicha autoridad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR en parte** la Resolución 05/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital-, del departamento de Oruro; y en consecuencia,

**2° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la actuación de los Vocales de la Sala Pena Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ordenando que en el transcurso del día de su notificación, procedan a corregir la parte dispositiva del Auto de Vista 41/2019 de 20 de marzo, disponiendo la emisión del mandamiento de libertad a favor de los accionantes, brindándoles un plazo prudente para el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2019-S3**

Sucre, 18 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29745-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 35 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronaldo Guarachi Marzana** contra **Mirtha Mabel Montaña Torrico** y **José Eddy Mejía Montaña**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 16 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Rocío Guzmán Cuba, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia de aplicación de medidas cautelares efectuada el 26 de enero de 2019, de manera arbitraria dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra del mencionado departamento, al considerar que concurrían la probabilidad de autoría y los peligros de fuga y obstaculización; decisión que al ser apelada, fue confirmada por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de Vista de 21 de febrero del mismo año.

Posteriormente, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva que se llevó a cabo el 3 de mayo de igual año, en la cual el Juez de la causa, sin realizar una correcta valoración de los elementos de prueba adjuntados para enervar el riesgo efectivo para la sociedad o para la víctima, rechazó su pretensión por considerar que los mismos no eran suficientes para desvirtuar los peligros de fuga y obstaculización; por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental contra aquella determinación, a cuyo efecto los Vocales de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal, en audiencia de 6 de junio de 2019, declararon procedente en parte su impugnación, manteniendo subsistentes dichos peligros, previstos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, no efectuaron un análisis integral del Auto Interlocutorio apelado al no subsanar las irregularidades denunciadas, aceptando los argumentos del Juez a quo y efectuando una nueva fundamentación, constituyéndose en un procesamiento ilegal e indebido que amenaza su derecho a la libertad física.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración razonable de las pruebas y a la no discriminación, citando al efecto los arts. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela invocada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 6 de junio de 2019 dictado por las autoridades demandadas, debiendo emitir uno nuevo, restituyendo sus derechos fundamentales lesionados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 32 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera inextensa los fundamentos expresados en su memorial de acción de libertad presentado.

En uso de la réplica, señaló que no se puede indicar que el fundamento expuesto respecto al art. 234.10 del Código Adjetivo Penal se encuentra dentro de los cánones de razonabilidad, puesto que la doctrina constitucional refiere que la naturaleza del hecho, la probabilidad de autoría y las características del delito, no pueden ser considerados para llegar a este riesgo procesal.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Mirtha Mabel Montaña Torrico y José Eddy Mejía Montaña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 30 a 31, señalando lo siguiente: **a)** El accionante pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituya en una instancia casacional con potestad de revisar la resolución de alzada; **b)** Las resoluciones que emiten las salas penales deben observar una adecuada fundamentación, precisando los agravios y emitiendo una respuesta fundamentada, entendiendo que la misma no requiere una exposición extensa y ampulosa, sino una contestación clara, concreta y entendible; aspectos cumplidos en el fallo cuestionado; **c)** Motivaron la resolución de manera razonada y lógica, con base en los antecedentes del caso y los elementos de convicción, resguardando los derechos tanto de la víctima como del imputado, dando respuesta clara del por qué persiste el riesgo de fuga, analizando dichos elementos y la valoración de los mismos; **d)** La aplicación de la medida cautelar de detención preventiva basada en la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, no atenta el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto ese derecho queda incólume hasta la ejecutoria de la sentencia; en el caso de autos, en ningún momento aseveraron autoría ni convicción de ella; y, **e)** El Auto de Vista pronunciado es claro y no está sustentado en la actividad ilícita reiterada del sindicado; empero, las circunstancias de incursión violenta al interior del domicilio de la víctima, pone en peligro a esta, permitiendo establecer que el imputado constituía un peligro para aquella, pero no para la sociedad, aclarando que la restricción de su libertad está dentro del marco señalado por los arts. 233, 234 y 235 del CPP; por lo expuesto solicitó denegar la tutela demandada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 35 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista de 6 de junio de 2019, cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP, así como las líneas jurisprudenciales previstas a tal efecto, toda vez que enunció de manera clara los motivos de hecho y de derecho en cuanto a la decisión de los Vocales demandados, quienes basaron su decisión en las diferencias establecidas entre el peligro para la sociedad y la víctima; **2)** Tomaron en cuenta la SCP "1907/2011", emitiendo un fallo con la debida motivación y fundamentación, siendo este conciso y claro, vale decir, entendible que satisfizo el argumento de su decisión, conforme a la sana crítica como atribución exclusiva de los jueces al pronunciar una determinación razonable; por lo que las normas del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, fueron cumplidas; y, **3)** No es posible acudir a esta acción tutelar como un medio de impugnación para tratar de cambiar o modificar las resoluciones de los tribunales de alzada y la restauración de derechos y garantías que pueden ser efectuados a través de las audiencias de cesación de la detención preventiva, ya que el art. 250 del citado Código dispone que las medidas cautelares son modificables o revocables inclusive de oficio, es decir que dichas peticiones pueden ser planteadas en reiteradas ocasiones, ya que las mismas no causan estado; máxime si el Tribunal de garantías en acción de libertad no puede ingresar a valorar la prueba ni tampoco cuestionar la sana crítica de los tribunales de alzada al momento de emitir su



resolución, siempre que cumplan con los principios básicos del debido proceso y la debida motivación y fundamentación para llegar a su decisión.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 47, se dispuso la **suspensión del cómputo de plazo** para la emisión de la correspondiente resolución, a objeto de recabar documentación complementaria.

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos a partir del 14 de igual mes y año.

Habiendo sido remitida la referida documentación, se reanudó el plazo a partir de la notificación con el decreto constitucional de 14 de noviembre del mismo año (fs. 69 a 71); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Rocío Guzmán Cuba contra Ronaldo Guarachi Marzana -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2) del Código Penal (CP), este último interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 3 de mayo de 2019 emitido por el Juez a quo; en virtud a ello, los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, en audiencia pública de apelación de medida cautelar, pronunciaron el **Auto de Vista de 6 de junio del mismo año**, declarándolo parcialmente procedente, admitiendo que se demostró la existencia de un domicilio específico a favor del peticionante de tutela y también establecieron en lo relativo al art. 234.10 del CPP, que el prenombrado solo se constituye en un peligro para la víctima y no así para la sociedad; por lo demás, confirmaron en su integridad la Resolución impugnada (fs. 51 a 55).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración razonable de las pruebas y a la no discriminación; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra, los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 6 de junio de 2019, declararon procedente en parte la apelación incidental que formuló, manteniendo subsistentes los peligros de fuga y obstaculización; empero, no efectuaron un análisis integral del Auto Interlocutorio de 3 de mayo de igual año emitido por el Juez a quo, al no subsanar las irregularidades denunciadas, siendo por ello un fallo que carece de motivación y fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar por los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: "...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la



*averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares...* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: **“Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”** (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: **“...los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.**

(...)

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, **no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva...*** (las negrillas y subrayado son añadidos).

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló que: **“...ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, **las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad;** sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración”** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo sus facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la resolución impugnada remitida a su conocimiento por el juez a quo, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la impugnación.

### III.2. Análisis del caso concreto



Efectuado el marco jurisprudencial necesario para el análisis de la presente causa, de la revisión y compulsu de los antecedentes se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Rocío Guzmán Cuba contra Ronaldo Guarachi Marzana -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2) del CP, el prenombrado interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 3 de mayo de 2019 pronunciado por el Juez a quo; a tal efecto, los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, en audiencia pública de apelación de medida cautelar, emitieron el Auto de Vista de 6 de junio del mismo año, declarándolo parcialmente procedente, admitiendo que se demostró la existencia de un domicilio específico a favor del peticionante de tutela y también establecieron en lo relativo al art. 234.10 del CPP que el antes citado solo se constituye en un peligro para la víctima y no así para la sociedad; por lo demás, confirmaron en su integridad el Auto Interlocutorio impugnado (Conclusión II.1).

Ingresando a analizar el presente caso, se tiene que el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 3 de mayo del citado año, y en audiencia de apelación incidental expresó los siguientes agravios: **i)** Con relación al peligro de fuga referido al domicilio, el Juez inferior no consideró las pruebas acompañadas, indicando respecto a la habitualidad que no adjuntó literales que demuestren la personería jurídica de la Organización Territorial de Base (OTB), tampoco habría acompañado el acta de posesión de la presidenta, no estando subsanadas las observaciones que realizó dicha autoridad; sin embargo, la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Cochabamba, extendió un certificado de 2019 estableciendo que tendría domicilio en la entrada de "Mallcorrancho", situado en la localidad de Sipe Sipe del citado departamento, así como formulario de verificación domiciliaria y el croquis de ubicación satelital, siendo la residencia de su padre Valerio Guarachi Mamani, muestrario fotográfico, certificación emitida por el presidente de la OTB Huañacahua y testimonio de escritura pública de un inmueble ubicado en la indicada zona perteneciente a su padre; literales que no habrían sido consideradas por el Juez de la causa que demuestran que tiene domicilio con habitualidad y habitabilidad; **ii)** Con referencia al art. 234.10 del CPP, adjuntó certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), donde se señala que no cuenta con sentencia condenatoria, haciendo alusión a la SCP "056/2014"; empero, el Juez a quo no consideró este elemento, concluyendo que no sería suficiente presentar dicho documento, ya que el mismo no demuestra que no cuenta con antecedentes policiales o que esté siendo investigado por otros delitos, sin tomar en cuenta que cursa en el expediente certificado de antecedentes policiales de su persona; y, **iii)** Respecto al art. 234.4 del citado Código, la autoridad jurisdiccional argumentó que el día de su aprehensión y por informe del asignado al caso, opuso resistencia y trató de darse a la fuga; no obstante, transcurrieron cinco meses del proceso penal y la etapa investigativa no demostró ninguna conducta procesal que haga determinar este peligro, actuando conforme a ley, haciéndose presente al llamado de declaración, proponiendo actos investigativos; por esa razón, considerar que concurriría este riesgo, sería una pena anticipada que atentaría contra el derecho a la libertad.

Los Vocales codemandados, por Auto de Vista de 6 de junio de 2019, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación incidental formulado, habiéndose demostrado la existencia de un domicilio específico del accionante y también en lo relativo al art. 234.10 del CPP, que el prenombrado solo constituye peligro para la víctima y no así para la sociedad; por lo demás, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la acreditación de domicilio del peticionante de tutela, los documentos presentados evidencian la existencia legal y cierta del inmueble, cuyos propietarios son Valerio Guarachi Mamani y Natividad Marzana Cartagena, padres del mencionado, datos ratificados por la matrícula del predio; por lo que en desacuerdo con el razonamiento efectuado por el Juez inferior, el Tribunal de apelación consideró que por los elementos de convicción analizados de manera conjunta, **corresponde dar por acreditado este arraigo natural de la existencia de domicilio;** **b)** Respecto al art. 234.10 de dicha norma de acuerdo a la SCP "056/2014", del informe del REJAP presentado, si bien el impetrante de tutela no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; sin embargo, dicho fallo señaló como otra posibilidad, considerar al imputado como peligro efectivo para la víctima; en ese marco, está siendo investigado por la



presunta comisión del delito de robo agravado sobre la incursión en el inmueble de propiedad de aquella, lo que hace inferir que conoce la ubicación de dicho predio y fácilmente puede en libertad aproximarse al mismo; por lo cual, conforme a las formas de ejecución del hecho ilícito que hacen a la participación de otros coimputados de nacionalidad extranjera, **es posible que el impetrante de tutela se constituya en un peligro para la víctima y no así para la sociedad**; y, c) En lo relativo al art. 234.4 del citado Código, el abogado defensor del solicitante de tutela en la audiencia de 3 de mayo de 2019, se limitó a argumentar lo referente al domicilio y también con relación al art. 234.10 del CPP; empero, no hizo referencia alguna al numeral 4 del indicado artículo; omisión que provocó que el Juez a quo no se refiera a este riesgo procesal en el Auto Interlocutorio impugnado; por lo que al no ser motivo de debate en dicha Resolución, el Tribunal de alzada no puede pronunciarse sobre aspectos que desconoce como fundamentos expresados por la autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados a emitir una determinación debidamente motivada y fundamentada, circunscribiéndose a los aspectos cuestionados de la resolución; es decir, dando respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación, conforme previene el art. 398 del CPP, no correspondiendo pronunciarse sobre aquellos no impugnados, salvo que se trate de defectos absolutos al no ser estos últimos susceptibles de convalidación; asimismo, cuando decidan imponer una medida cautelar de detención preventiva, quedan igualmente obligados a fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la misma.

En ese contexto, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista precedentemente descrito, se concluye que los Vocales demandados enmarcaron su resolución a los aspectos que fueron cuestionados en el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora impetrante de tutela, ya que en el mismo se enunciaron tres agravios; en tal sentido, **con relación al primero de ellos**, concerniente al tema de la acreditación del domicilio, a efectos de desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, evidenciaron la existencia legal y cierta del inmueble donde habitaría el prenombrado, de propiedad de sus progenitores, en virtud a los documentos que presentó; dando así por demostrado aquel elemento, en desacuerdo con lo manifestado por el Juez de la causa en su Auto Interlocutorio. **En cuanto al segundo agravio**, referido al art. 234.10 del precitado Código, las autoridades demandadas explicaron puntualmente y con meridiana claridad, las razones por las cuales consideraron al imputado -hoy accionante- como peligro efectivo para la víctima -más no para la sociedad-, conforme a los antecedentes del caso y los elementos de convicción aportados, haciendo alusión para ello, al entendimiento jurisprudencial expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "056/2014" y "1907/2011". Finalmente, **respecto al tercer agravio denunciado**, relacionado con el numeral 4 del citado artículo, advirtieron que el abogado del peticionante de tutela, en su intervención en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 3 de mayo de 2019, no habría argumentado los motivos respecto al comportamiento de su cliente durante el proceso, a objeto de dar oportunidad a que el Juez inferior pueda detallar este aspecto; hecho que dio lugar a que dicha autoridad jurisdiccional no se refiera al mencionado peligro procesal en su fallo, y por ende el Tribunal de alzada se hallaba impedido de pronunciarse sobre este punto específico.

Consiguientemente, se puede colegir que los Vocales demandados, en el Auto de Vista de 6 junio de 2019, dieron respuesta puntual a todos los agravios expresados por el accionante en su recurso de apelación incidental, objeto de la impugnación; asimismo, justificaron y fundamentaron razonablemente respecto a las causas por las cuales consideraron que correspondía declarar parcialmente procedente el señalado recurso, al haberse demostrado la existencia de un domicilio a favor del impetrante de tutela, y por otro lado, que el prenombrado solo se constituía en un peligro para la víctima y no así para la sociedad, haciendo referencia para ello a los preceptos legales pertinentes en los que basaron su determinación; no siendo suficientes en consecuencia, los argumentos esgrimidos por el aludido para desvirtuar dichos extremos.

En virtud a lo expresado, las citadas autoridades de alzada adecuaron su actuación a lo previsto por la jurisprudencia constitucional invocada líneas precedentes y contenida en el merituado Fundamento



Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no siendo evidente por lo tanto lo manifestado por el impetrante de tutela, en la acción de defensa incoada.

Por los argumentos mencionados precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones alegada en esta acción constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela demandada.

Respecto a los demás derechos alegados como vulnerados, no fueron objeto de estudio en la presente causa, al haberse centrado el análisis y consideración específicamente en el derecho al debido proceso en sus componentes antes referidos.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 35 a 40 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2019-S3**

Sucre, 18 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27643-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 135 a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Ricardo Espinoza Rada** contra **Simón Navarro Buezo** y **Lourdes Guadalupe Zúñiga Arias, Presidente** y **Secretaria General del Comité Electoral de la Cooperativa de Agua y Alcantarillado (COOPAGAL) Limitada (Ltda.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante a fs. 1 y 84 a 90 vta., el accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 7 de noviembre de 2018, el Comité Electoral de COOPAGAL Ltda., emitió convocatoria para elegir a las nuevas autoridades del Consejo de Administración y Vigilancia de dicha Institución, a desarrollarse el 16 de diciembre del mismo año.

El 30 de noviembre del citado año, presentó su solicitud de postulación, adjuntando la documentación requerida; no obstante, el 15 de diciembre de igual año, le notificaron con la Resolución de 11 del referido mes y año, a través de la cual el mencionado Comité Electoral inhabilitó su candidatura, con el argumento que de los informes de la Cooperativa y de la revisión del Estatuto, no estaría contemplado el cobro de dietas y que por ello las recaudadas por su persona serían ilegales; que en las Asambleas de 28 de agosto y 15 de septiembre de 2015, se rechazó la percepción de las mismas; que no se encontraba al día en el pago de las facturas de agua potable, estando pendientes de pago los meses de noviembre y diciembre de 2018; y, que en la Asamblea de asociados de 14 de diciembre de 2015, se solicitó la renuncia de los dos consejeros de la Cooperativa por faltas contrarias al cooperativismo.

Con posterioridad a ello, el mencionado Comité amplió el tiempo para la presentación de candidaturas, con plazo de inscripción hasta el 1 de febrero de 2019 y el proceso de depuración de listas hasta el 10 de igual mes y año "...Lo que demuestra la vigencia de la referida ampliación de la convocatoria, situación que me hubiese dado lugar a corregir ciertos requisitos si es que no los hubiera cumplido, sin embargo sucedió lo contrario, **procedieron a INHABILITAR mi Candidatura**, c[on]artándome el derecho a participar de un proceso democrático en mi calidad de asociado con todas mis obligaciones al día..." (sic).

De acuerdo a lo dispuesto en los arts. 66.II de la Ley General de Cooperativas (LGC); y, 40 y 44.III del Decreto Supremo Reglamentario 1995 de la misma Ley, el cobro de dietas o asignaciones no es un acto ilegal por estar previsto en la norma, menos por el que pueda sancionársele sin un debido proceso previo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al sufragio pasivo y el debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 13.I, 14.IV y 26.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 23 de la Convención





Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que tanto el Presidente como la Secretaria del Comité Electoral de COOPAGAL Ltda., dejen sin efecto la Resolución de inhabilitación de 11 de diciembre de 2018 y en consecuencia se le habilite para poder ser candidato al Consejo de Administración de la mencionada Cooperativa.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de "2018", según consta en acta cursante de fs. 129 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada, manifestó que: **a)** Por Resolución "16/2014" se aprobó el cobro de dietas e incluso ya el 2011, existió otra aprobación de las mismas por el tiempo que le dedicaban los miembros de administración y de vigilancia a la Cooperativa; **b)** Si consideraban que era ilegal, pudieron haber realizado algún proceso disciplinario, incluso acudido al Ministerio Público; sin embargo, de acuerdo a los informes de la Cooperativa, acreditaron que no debía ni un peso; y, **c)** Se indicó que recaudó ilegalmente dichas dietas, empero no se le realizó ningún proceso previo.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Simón Navarro Buezo y Lourdes Guadalupe Zúñiga Arias, Presidente y Secretaria General del Comité Electoral de COOPAGAL Ltda., no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 97 y 107.

#### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Francisco Javier Moscoso Robles, Gerente General a.i. de COOPAGAL Ltda., no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia, no obstante su notificación cursante a fs. 117.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 135 a 136, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la convocatoria a elecciones de 7 de noviembre de 2018, se evidencia la falta de pago del servicio de agua potable por parte del accionante; **2)** "...además refieren que hubiese hecho cobros Ilegales de Dietas en un total de Bs. 56.352.00, además indican que se hubiese pedido la renuncia de los dos consejos de la Cooperativa de la cual su persona se encontraba como presidente del consejo de Administración por faltas contrarias al cooperativismo en l[a] gestión 14/12/2015..." (sic), aspectos que fueron corroborados por los documentos emitidos por dicho Comité y el Gerente General de COOPAGAL Ltda.; **3)** Asimismo, al haberse ampliado la convocatoria, no volvió a postularse a la misma; y, **4)** El peticionante de tutela recurrió a la Federación Departamental de Cooperativas de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Santa Cruz (FEDECAAS) indicando "...que tiene una respuesta dando solución a su derecho supuestamente vulnerado, acción traducida en la existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de su derecho y garantía restringido, suprimidos o amenazados de serlo., por lo que operar[í]a la Subsidiariedad a la acción Constitucional reclamada" (sic).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 18 de junio de 2019, cursante a fs. 144, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 14 de noviembre del referido año (fs. 200 a 202); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.



## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De la Resolución 002/2011 de 11 de enero, se evidencia que los Consejeros de Administración y Vigilancia de COOPAGAL Ltda., resolvieron percibir a partir de dicho mes una dieta de Bs200.- (doscientos bolivianos) por sesión ordinaria asistida (fs. 22 a 23).

**II.2.** Cursa comprobante de egreso de 23 de diciembre de 2013, relacionado al desembolso de dietas de los Consejos de Administración y Vigilancia (fs. 148). Así como nota de solicitud de cancelación de la misma fecha, dirigida al Gerente General de COOPAGAL Ltda., por parte del Presidente del Consejo de Administración y el Tesorero de la misma entidad (fs. 149).

**II.3.** Por Resolución Mixta 28/2013 de 23 de diciembre, los Consejeros de Administración y Vigilancia de la citada Cooperativa, decidieron recibir una dieta de Bs200.- por sesión ordinaria asistida (fs. 150 a 152).

**II.4.** Consta planilla de pago de dietas al Consejo de Administración y Vigilancia de la gestión 2013 (fs. 153 a 154).

**II.5.** A través de la Resolución Mixta 016/2014 de 25 de febrero, los Consejeros de Administración y Vigilancia de la referida Cooperativa, determinaron recibir la suma de Bs1 000.- (un mil bolivianos) por sesión asistida (fs. 24 a 26); y, mediante Resolución Mixta 022/2014 de 1 de abril, definieron que el monto sería de Bs500.- (quinientos bolivianos [fs. 27 a 28]).

**II.6.** Cursa Reglamento Electoral de COOPAGAL Ltda. de 15 de septiembre de 2015 (fs. 155 a 175).

**II.7.** Del Acta de Asamblea General Ordinaria de Asociados de COOPAGAL Ltda. de 14 de diciembre de 2015, se evidencia que se determinó desconocer y destituir a todos los miembros del Directorio de los Consejos de Administración y Vigilancia, por sus acciones contrarias a los valores y principios del cooperativismo y por haber ocasionado daño económico a la Cooperativa, para luego proceder a conformar un Comité Ad-hoc (fs. 29 y vta.).

**II.8.** Consta Estatuto Orgánico de COOPAGAL "R.L.", de 22 de marzo de 2018 (fs. 32 a 61).

**II.9.** El 7 de noviembre de igual año, la FEDECAAS en coordinación con el Comité Electoral de COOPAGAL Ltda., emitió la convocatoria a elecciones de nuevas autoridades de los Consejos de Administración y Vigilancia de la citada Cooperativa (fs. 13 a 18).

**II.10.** Por nota de 20 del señalado mes y año, Erwin Ricardo Espinoza Rada -ahora accionante- solicitó al Gerente a.i. de COOPAGAL Ltda., certificación de los "...puntos que corresponden al Capítulo III, Art. 5, incisos 3), 4), 7), 12), 13), Punto 2: I, II, V y VI" (sic), en mérito a la convocatoria a elecciones para renovar los Consejos de Administración y Vigilancia (fs. 3).

**II.11.** Según la Certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) de 26 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela, no registra antecedentes penales referidos a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 8).

**II.12.** Mediante nota de 30 del mencionado mes y año, presentada el 3 de diciembre del citado año, ante el Presidente del Comité Electoral de COOPAGAL Ltda., el accionante se postuló como candidato al Consejo de Administración de la referida Cooperativa (fs. 7).

**II.13.** Francisco Javier Moscoso Robles, Gerente General a.i. de la mencionada Cooperativa, emitió certificación de 3 de diciembre de 2018, en relación al impetrante de tutela, de acuerdo a la convocatoria publicada por el Comité Electoral (fs. 4).

**II.14.** El Comité Electoral de la aludida Cooperativa, a través del Oficio Cite Of. COOPAGAL COM.ELECT. 004/"2019" de 11 de diciembre, comunicó a Erwin Ricardo Espinoza Rada, que fue inhabilitado como candidato al Consejo de Administración (fs. 19 a 20).

**II.15.** Cursa informe -sin fecha- de dietas a directivos de COOPAGAL Ltda. por gestiones, suscrito por el Jefe Administrativo Financiero de la indicada Cooperativa (fs. 182 a 184).



**II.16.** El Gerente General a.i. de COOPAGAL "R.L." mediante informe de 22 de julio de 2019, hizo saber al Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre las dietas percibidas por el accionante; que no se designaron ni eligieron a miembros del Tribunal de Administración; y que, no existe proceso sumario contra el aludido y otros (fs. 186).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al sufragio pasivo y el debido proceso en su elemento de presunción de inocencia; toda vez que, habiéndose postulado el 30 de noviembre de 2018, a la convocatoria a elecciones de 7 del mismo mes y año, -para elegir a las nuevas autoridades del Consejo de Administración y Vigilancia-, emitida por el Comité Electoral de COOPAGAL Ltda., se le comunicó que fue inhabilitado mediante Resolución de 11 de diciembre del referido año con el argumento de que de los informes de la Cooperativa y de la revisión del Estatuto, se advirtió que las dietas cobradas por su persona eran ilegales; que en las Asambleas de 28 de agosto y 15 de septiembre de 2015, se rechazó la percepción de las mismas; que no se encontraba al día en el pago de las facturas de agua potable; y que, en la Asamblea de asociados de 14 de diciembre de igual año, se solicitó la renuncia de los dos consejeros de la Cooperativa por faltas contrarias al cooperativismo; razones por las que considera que se le coartó su derecho a participar en un proceso democrático en su calidad de asociado; no obstante, que de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 66.II de la LGC; y, 40 y 44.III del Decreto Supremo Reglamentario 1995 de la aludida Ley, la recaudación de dietas o asignaciones no es un acto ilegal por estar previsto en la norma, menos por el que pueda sancionársele sin un debido proceso previo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Contenido esencial del derecho al sufragio y su tutela constitucional

La SCP 0085/2012 de 16 de abril, expresó que: *"Por lo expuesto y en estricta coherencia con el objeto y causa de la presente petición de tutela, es pertinente 'defragmentar' dos elementos del contenido esencial del derecho al sufragio, es decir, el derecho al sufragio pasivo y los valores de justicia e igualdad.*

*En ese contexto, debe señalarse que el derecho al sufragio pasivo, es un derecho individual cuyo elemento esencial es la 'condición de elegibilidad' que asegurará el respeto a la voluntad electora para su representación indirecta.*

*Por lo expresado, de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, se colige que establecer el presupuesto de 'elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista.*

*En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos".*

#### III.2. La vulneración de derechos humanos, debe ser reparada por los daños ocasionados

La SCP 0252/2018-S3 de 29 de junio, manifestó: *"...es una obligación internacional asumida por nuestro Estado, exigir al responsable de la vulneración de derechos, la reparación integral de los efectos inmediatos emergentes de los actos ilícitos cometidos, con la finalidad de hacer desaparecer*



los efectos de la violación cometida, reparación que de ninguna manera debe implicar un enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

Una forma de reparación del daño, será la dictación de una sentencia, que determine la verdad de los hechos y todos los elementos del asunto; pero si la misma no resultara suficiente, por estar ante violaciones manifiestas de derechos humanos, corresponderá también proceder a la reparación del daño material, que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso; mediante una compensación de las consecuencias patrimoniales, con el pago de un monto indemnizatorio; en este tipo de reparación se tomará en cuenta el lucro cesante (pérdida de ingresos económicos futuros) y daño emergente (afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos), así como el proyecto de vida (atiende a la realización integral de la persona afectada).

De igual manera, **podrá también disponerse en determinados casos, la reparación del daño inmaterial causado**, comprendido por la Corte IDH, como ‘...los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia’, **mediante el pago de una cantidad de dinero** o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero; o en su caso mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos. **En este comprendido, la reparación del daño moral o extrapatrimonial, como una forma de daño inmaterial, deberá ser reparada en casos de violación de derechos humanos, en base al criterio prudente del juzgador y al principio de equidad (no siendo por tal motivo necesario exigir prueba objetiva para su acreditación);** más aún si se trata de hechos en los que las víctimas perdieron la vida, en cuyo caso corresponderá otorgar la reparación moral a los familiares del mismo, por el profundo sufrimiento y angustia que padecieron ante la pérdida de un ser querido” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que el 7 de noviembre de 2018, FEDECAAS junto al Comité Electoral de COOPAGAL Ltda., emitieron convocatoria a elecciones de nuevas autoridades de los Consejos de Administración y Vigilancia de la citada Cooperativa, por cuyo motivo el accionante mediante nota de 30 de noviembre de 2018, presentada el 3 de diciembre de igual año, ante el Presidente del referido Comité, se postuló como candidato al Consejo de Administración de la indicada entidad; sin embargo, el mencionado Comité a través del Oficio Cite Of. COOPAGAL COM.ELECT. 004/“2019” de 11 de diciembre, le comunicó que fue inhabilitado como candidato, debido a que: **i)** De acuerdo a los informes recibidos por la Cooperativa y las disposiciones de su Estatuto, no se está contemplado el cobro de dietas, por lo que las mismas habrían sido percibidas ilegalmente por el mismo; **ii)** Según el Acta de Asamblea de Asociados de 28 de agosto de 2015, ratificado en la similar de 15 de septiembre de igual año, se rechazó rotundamente el cobro de dietas que no contempla el Estatuto; **iii)** Las recaudadas por el impetrante de tutela desde la gestión 2013 a 2015, hacen un total de Bs56 352.- (cincuenta y seis mil trescientos cincuenta y dos bolivianos); **iv)** No se encontraba al día en el pago de sus facturas de agua potable; y, **v)** En el Acta de Asamblea General de Asociados de COOPAGAL Ltda. de 14 de diciembre de 2015, se pidió la renuncia de los dos consejeros de la Cooperativa, encontrándose su persona como Presidente del Consejo de Administración, por faltas contrarias al cooperativismo.

No obstante, de la compulsión de la documentación complementaria solicitada a los demandados mediante decreto constitucional de 18 de junio de 2019, a través del cual se pidió que adjunten la literal e informes que sustentaron su decisión de inhabilitación, no se evidencian las Actas de Asamblea de Asociados de 28 de agosto y de 15 de septiembre de 2015; tampoco documento alguno o resolución que acredite que el cobro de estipendios haya sido declarado ilegal; asimismo, en el Informe -sin fecha- de dietas a Directivos de COOPAGAL Ltda. por gestiones, firmado por el Jefe Administrativo Financiero de la indicada Cooperativa, este únicamente señaló los montos que se pagaron al accionante y otros en dichas gestiones, pero no así que las mismas fueron declaradas



ilegales; y, del Informe de 22 de julio de 2019, suscrito por el Gerente General de la referida Cooperativa, se tiene que no se designaron a los miembros del Tribunal de Honor de la Cooperativa, y por ende que no existió proceso sumario contra el peticionante de tutela y otros.

Lo que nos lleva a colegir, que si bien en el Estatuto de la Cooperativa, no se contempló el pago de dietas a los Consejos de Administración y Vigilancia de dicha entidad, ello no significa que se hayan tornado automáticamente ilegales; más aún si de antecedentes se tiene que los Consejos de Administración y Vigilancia, a través de la Resolución 002/2011 de 11 de enero y las Resoluciones Mixtas 28/2013 de 23 de diciembre, 016/2014 de 25 de febrero y 022/2014 de 1 de abril, determinaron percibir como dietas las sumas de Bs200.-, Bs1 000.- y Bs500.- por sesión ordinaria asistida; decisiones de las cuales no se cuenta con documental que demuestre que fueron dejadas sin efecto por otras resoluciones o por las asambleas que mencionaron los demandados a tiempo de inhabilitar al accionante su postulación.

Consecuentemente, no se evidencian actas de asamblea, informes ni resoluciones fehacientes, que demuestren que el cobro de dietas por parte del peticionante de tutela, de las gestiones 2013 a 2015, se hayan vuelto ilegales o hubiesen sido dejadas sin efecto; menos que se prosiguió proceso administrativo interno contra el mismo ante el Tribunal de Honor de dicha entidad, en el que pudo establecerse su responsabilidad en torno a esos aspectos; más al contrario, de la Certificación de 3 de diciembre de 2018, emitida por el Gerente General a.i. de COOPAGAL Ltda. se tiene que en el inc. j) se indicó que: "...El asociado de acuerdo a la revisión realizada por la Jefatura Administrativa Financiera, **no tiene cuentas pendientes de informes y cuentas a rendir**" (sic [las negrillas nos pertenecen]); lo que quiere decir, que el impetrante de tutela no fue sancionado en debido proceso administrativo, por las supuestas irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones, menos por el cobro de las dietas mencionadas y que luego estas serían causales de inhabilitación.

Los demandados en el Oficio Cite Of. COOPAGAL COM.ELECT. 004/"2019", se limitaron a mencionar los motivos por los cuales se habría determinado la inhabilitación del accionante; sin explicar qué requisitos se incumplieron con el cobro de las dietas o en qué causal de inhabilitación habría incurrido; tampoco lo hicieron respecto a la solicitud de renuncia a su cargo realizada por los asociados en la Asamblea de 14 de diciembre de 2015, puesto que si bien existe dicha documentación en antecedentes; sin embargo, se desconoce a qué causal se subsumiría ese hecho. En tal sentido, los miembros del Comité Electoral de COOPAGAL Ltda., debieron establecer en el citado Oficio, la base legal y el sustento probatorio para determinar la decisión de inhabilitación del candidato; empero, al no haberlo hecho, vulneraron el derecho al sufragio pasivo del impetrante de tutela, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el referido documento y disponer que los demandados o los nuevos miembros del Comité Electoral de la mencionada Cooperativa, emitan uno nuevo que exprese adecuadamente los fundamentos de hecho y derecho de su decisión de inhabilitar o habilitar la postulación del accionante.

No obstante, en mérito a los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, cabe dimensionar los efectos de la presente Resolución, debido que al haberse realizado ya un proceso eleccionario y por ende existir personas elegidas y posesionadas en el cargo al cual el peticionante de tutela pretendía postularse, la nueva resolución a emitirse no puede afectar ni retrotraer el referido proceso, puesto que de hacerlo implicaría afectar el derecho al voto de los asociados de la Cooperativa y el derecho a ser elegidos de los que fueron ya posesionados como nuevos consejeros de Administración y Vigilancia de la misma entidad; en tal sentido, como la concesión de tutela no llegará a ser suficiente para reparar la lesión al derecho al sufragio, corresponde acudir a las otras formas de reparación mencionadas en la jurisprudencia constitucional, como es el resarcimiento inmaterial del daño, tal como lo realizó la SCP 0043/2019-S3 de 12 de marzo, a tiempo de conocer y resolver una problemática similar, ya que la sola concesión de tutela no llegará a ser suficiente, **por haberse consumado el daño**.

En dicho mérito la citada SCP 0043/2019-S3, indicó: "...la jurisprudencia señaló que en determinados casos también podrá disponerse la reparación del daño inmaterial causado, mediante el pago de una



*cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, en casos de violación de derechos humanos, lo cual se realizará en base al criterio prudente del juzgador y a los principios de equidad y razonabilidad; por lo que al no ser necesaria la exigencia de prueba objetiva para su acreditación, corresponderá a este Tribunal a tiempo de emitir la Sentencia Constitucional Plurinacional, determinar su calificación en base al análisis de la gravedad de los hechos que dieron lugar a la concesión de tutela.*

*En mérito a ello, corresponderá fijar un parámetro racional mediante el cual se busque determinar una real reparación integral del daño y que la misma no constituya un mecanismo de enriquecimiento del accionante ni empobrecimiento del demandado. Para ello se tomará en cuenta el salario mínimo nacional que rige en nuestro Estado, vigente al momento de la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional y de acuerdo a la gravedad de los hechos se dispondrá que se cancele a favor del lesionado, uno o más salarios mínimos nacionales, como forma de indemnización por reparación moral del daño" (el subrayado nos pertenece).*

Consecuentemente, en virtud a que con la presente concesión de tutela, no podrá retrotraerse o anularse el proceso eleccionario realizado y tampoco postularse ni ser elegido el accionante como Consejero de Administración de COOPAGAL Ltda., se tiene que se vulneró flagrantemente su derecho al sufragio pasivo, por lo que corresponde disponer al tenor de los arts. 113.I de la CPE y 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que cada uno de los demandados, cancelen como monto de indemnización por reparación del daño moral ocasionado, una suma razonable de dinero a favor de la peticionante de tutela, que deberán depositar en el Juzgado de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 135 a 136, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

**1° Dejar sin efecto** el Oficio Cite Of. COOPAGAL COM.ELECT. 004/"2019" de 11 de diciembre, debiendo los demandados emitir en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con la presente Resolución, una nueva que exprese adecuadamente los fundamentos de hecho y derecho de su decisión de inhabilitar o habilitar su postulación; y,

**2° Ordenar** que cada uno los demandados, cancele como indemnización por reparación del daño moral causado, tres salarios mínimos nacionales (vigentes a la fecha) a favor del impetrante de tutela, que deberá ser depositado en el Juzgado de garantías, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado  
**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2019-S3**

Sucre, 18 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28200-2019-57-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 007/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 157 a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ramírez Sunagua** y **Julio Genaro Romero Lozada** en representación de **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional Potosí a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez** y **Roxana Choque Gutiérrez, ex y actual Fiscal Departamental** del precitado departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 11 de marzo de 2019, cursantes de fs. 53 a 62 y 65 a 66, el accionante a través de sus representantes señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido contra Yolanda Rosario Gonzalez Foronda y Primitiva Terceros Medina, por la posible comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Fiscal Departamental de Potosí emitió la Resolución jerárquica FDP-T.I.S./FACM 128/2018 de 30 de julio, a través de la cual ratificó la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 5 de mayo de 2017, indicando que la investigación no aportó suficientes elementos de convicción contra las imputadas.

Las autoridades demandadas incurrieron en omisión ilegal de falta de fundamentación por no haberse pronunciado de manera expresa, positiva y precisa, con relación a la prueba aportada en la etapa preliminar de la investigación. No se tomó en cuenta que de la propia resolución de rechazo devienen elementos de prueba que demuestran responsabilidad de las sindicadas. Con los informes emitidos por el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) ya se tenía veracidad de que los certificados medioambientales fueron falsificados; y si bien el Fiscal de Materia indicó que durante la investigación no se pudo establecer quién los falsificó; empero, no hizo la valoración respecto a quién utilizó aquellos documentos, que en este caso resultó ser Yolanda Rosario Gonzalez Foronda, a sabiendas que eran falsos a tiempo de realizar la declaración de importación de su comitente Primitiva Terceros Medina, por lo que correspondía imputarle por el delito de uso de instrumento falsificado.

No se tomó en cuenta la normativa aduanera, bajo la cual se rige el actuar de las Agencias Despachantes de Aduana, como son los arts. 45 y 46 de la Ley General de Aduanas (LGA), 41 y 101 del Reglamento de la referida Ley -Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000-. Tampoco que Yolanda Rosario Gonzales Foronda, como representante de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) era responsable por la documentación presentada en los trámites para su comitente y por lo tanto pudo haber previsto el resultado en razón a la idoneidad con la que debería haber obrado en su función.

Se vulneró su derecho a la defensa, ya que los Fiscales de Materia asignados al caso, emitieron la Resolución de "Rechazo" sin manifestarse sobre todos los delitos querellados, puesto que existen elementos de convicción (documental y testifical) respecto al ilícito de uso de instrumento falsificado en relación a Yolanda Rosario Gonzalez Foronda; además, que no se tomó en cuenta toda la disposición aduanera. Asimismo, se lesionó el derecho a la igualdad, ya que los directores de la investigación no se manifestaron de manera precisa con relación al porque no se configuró el tipo



penal de uso de instrumento falsificado, ni se valoró correctamente la prueba aportada por lo cual existió desventaja; de igual forma no dispusieron la complementación de otras diligencias de investigación para contar con mayores elementos de prueba.

La Resolución Jerárquica, carece de suficiente fundamentación y motivación que justifique la determinación de ratificar la Resolución de "Rechazo", no fundamentó de manera exhaustiva respecto a todos los elementos proporcionados dentro la investigación, de manera que se dejara pleno convencimiento a las partes de que actuaron de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino se limitó a concluir "falsa" e inapropiadamente que los medios de prueba recolectados fueron insuficientes para fundar una imputación formal, sin revisar las problemáticas planteadas en la objeción.

Se omitió realizar una labor valorativa razonable a la prueba cursante en el cuaderno de investigación, entre ellos el informe emitido por IBMETRO, que acreditó que no existía el certificado medioambiental en los archivos de la institución, que fue utilizado por Yolanda Rosario Gonzalez Foronda a sabiendas que era falso "...tampoco se otorgó una labor valorativa razonable de los elementos en contra de la co-querellada Primitiva Terceros Medina, quien indicó que toda su documentación la entregó a la responsable de la Agencia Despachante..." (sic) última que "...podía fácilmente darse cuenta que el documento era Falso..." (sic).

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes denunció la lesión de sus derechos a la igualdad, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su componente a obtener una "...Resolución debidamente fundamentada..." (sic) y al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la motivación de las resoluciones y a la valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2. inc. f) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución FDP-T.I.S/FACM 128/2018; y, **b)** Se dicte una nueva resolución por parte del Fiscal Departamental demandado, ordenando que la investigación prosiga a efecto de que los Fiscales de Materia emitan imputación formal contra Yolanda Rosario Gonzalez Foronda y Primitiva Terceros Medina.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 147 a 157, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de sus representantes, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada, añadió que: **1)** Se vulneró su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, debido a que la ANB se vio coartada de sancionar ilícitos cometidos por otras personas; y, **2)** No se indicó en la Resolución jerárquica porque la prueba no sería suficiente o bastante, "...ya que esa prueba tendría que ser valorad[a] por un Juez o Tribunal de Sentencia..." (sic).

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Fidel Alejandro Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia señaló: **i)** Cuando hablan de la valoración de la prueba, pretenden que se revalorice la misma a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Si existió alguna incertidumbre respecto al conocimiento de la falsedad del documento, se genera duda razonable para el Juez, así como falta de indicios en la fase preliminar y carencia de elementos probatorios en la etapa preparatoria; **iii)** No se tiene certeza si el documento era falso, sino que solo se llegó a demostrar que no se encontraba en los registros de IBMETRO por lo tanto no tendría eficacia; **iv)** No existieron indicios que hagan ver que la imputada conocía que el documento era falso; **v)** La parte accionante no indicó qué diligencias complementarias debería haber





realizado el Ministerio Público; y, **vi**) No se indicó de qué manera dicha institución no motivó la Resolución objeto de la acción de amparo constitucional o como debió haberlo realizado; tampoco cómo se habría valorado la prueba, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 69.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Pablo Manrique Videla, representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **a)** Al indicar que se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva, por haberse dictado la Resolución jerárquica que confirmó la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento, demuestra que la intensión de la Aduana Nacional de Bolivia solo es sancionar; **b)** La parte accionante olvida que una de las facultades que tiene el Ministerio Público es emitir un requerimiento conclusivo; ya que no mandaría a cualquier persona a juicio si no amerita hacerlo; **c)** La ANB si bien manifestó que se realizaron investigaciones, no significa que si deba acusarse; **d)** Bajo el argumento de que no habría fundamentación y motivación, pretenden hacer conocer que no están de acuerdo con la Resolución jerárquica; **e)** No es cierto que esta última determinación carezca de fundamentación y motivación, ya que en ella se explicó de forma detallada y concisa el por qué se asumió la decisión; **f)** El impetrante de tutela, tenía la obligación de referir qué parte de la Resolución cuestionada se encontraba sin motivación o fundamentación; y, **g)** Se indicó de manera general que no se hubiera valorado la prueba, sin cumplir con presupuestos para revisar tal labor; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Intervención de los terceros interesados**

Jacqueline Flores Yucra, Javier Alonzo Torrejón Tirao y Osmar Téllez Maldonado, Fiscales adscritos a la División de Aduana y Sustancias Controladas del departamento de Potosí; así como Yolanda Rosario Gonzalez Foronda y Primitiva Terceros Medina, no presentaron escrito ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 70 a 72, y mediante comisión instruida de 86 a 134 vta.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Potosí, mediante Resolución 007/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 157 a 164, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** No puede reclamarse la existencia de vulneración del derecho a la defensa, cuando se evidencia que se produjo prueba y presentaron los recursos de ley; **2)** Se cumplió con el principio de igualdad de partes, ya que el Ministerio Público se pronunció respecto a los tipos penales y por los cuales se dictó Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 5 de mayo de 2017, además que se realizaron requerimientos, declaraciones testimoniales y prueba literal; más al contrario la ANB teniendo facultades para proponer prueba para demostrar el delito cometido no lo hizo; **3)** La Resolución jerárquica "FDP-DPS 128/2018" -lo correcto es FDP-T.I.S./FACM 128/2018-, se encuentra con la debida fundamentación, puesto que explicó todos los actuados realizados durante la investigación y los motivos por los cuales se tomó la decisión de sobreseimiento; por lo que no se advirtió lesión al debido proceso en su elemento de motivación; **4)** No se evidenció falta de valoración de la prueba, sino más al contrario se denotó que esta fue debidamente fundamentada; tampoco se observó que la misma haya sido arbitrariamente valorada, por ende no corresponde ingresar a mayores apreciaciones por la jurisdicción constitucional; **5)** El art. 183 de la LGA, concordante con el art. 61 de su Reglamento, expresa que queda exento de responsabilidad el auxiliar de la función aduanera que efectúe declaraciones aduaneras por terceros, transcribiendo con fidelidad los documentos que reciba por cuenta de sus comitentes, consignante o consignatarios; disposiciones por las cuales Yolanda Rosario Gonzalez Foronda, carecía de la obligación de verificar que la documentación presentada por el importador era o no falsa; y, **6)** La prueba aportada por Eddy Mamani Chacapacha, hizo ver que no tenía relación con Primitiva Terceros Medina.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 29 de julio de 2019 (fs. 168), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó dicho cómputo a partir de la notificación



con el decreto constitucional de 14 de noviembre de igual año (fs. 197 a 199); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 18 de enero de 2013, Magali Sandy Valencia, Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB, interpuso querrela contra Yolanda Rosario Gonzalez Foronda y Primitiva Terceros Medina, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 6 a 8).

**II.2.** Cursa Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 5 de mayo de 2017, emitida por Jaqueline Flores Yucra, Javier Alonzo Torrejón Tirao y Osmar Téllez Maldonado, Fiscales de Materia, dentro el caso 15/2013 a favor de Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Primitiva Terceros Medina y Eddy Mamani Chacapacha, por los delitos anteriormente nombrados (fs. 9 a 24).

**II.3.** Por escrito presentado el 20 de julio de 2018, Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB, impugnó la precitada Resolución, pidiendo su revocatoria (fs. 178 a 184).

**II.4.** A través de la Resolución FDP-T.I.S./FACM 128/2018 de 30 de julio, el Fiscal Departamental de Potosí, ratificó la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento (fs. 185 a 191).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su componente a obtener una "...Resolución debidamente fundamentada..." (sic) y al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la motivación de las resoluciones y valoración razonable de la prueba; toda vez que, dentro el proceso penal seguido contra Yolanda Rosario Gonzalez Foronda y Primitiva Terceros Medina, por la posible comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Fiscal Departamental de Potosí dictó la Resolución FDP-T.I.S./FACM 128/2018 de 30 de julio, a través de la cual ratificó la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 5 de mayo de 2017, sin haberse pronunciado de manera motivada y fundamentada respecto a la prueba aportada en la etapa preliminar de la investigación, entre ella los informes emitidos por IBMETRO que demostraban la culpabilidad de las imputadas; no tomó en cuenta que Yolanda Rosario Gonzalez Foronda, utilizó documentación a sabiendas que era falsa a tiempo de realizar la Declaración de importación de su comitente Primitiva Terceros Medina, por lo que correspondía imputarle por el delito de uso de instrumento falsificado; tampoco se consideró la normativa aduanera, bajo la cual se rige el actuar de las Agencias Despachantes de Aduana; y que Yolanda Rosario Gonzalez Foronda como representante de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L., era responsable por la documentación presentada en los trámites para su comitente y por lo tanto pudo haber previsto el resultado en razón a la idoneidad con la que debería haber obrado de acuerdo a su función.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, al respecto señaló: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse*



la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe impescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

### III.2. Existe vinculación entre la omisión valorativa de prueba y el derecho a la motivación de las resoluciones

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, al respecto precisó: "**Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso**" (las negrillas pertenecen al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que Magali Sandy Valencia, Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB, a través del memorial de 18 de enero de 2013, interpuso querrela contra Yolanda Rosario Gonzalez Foronda y Primitiva Terceros Medina, por la posible comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado;



asimismo, el 5 de mayo de 2017, Jaqueline Flores Yucra, Javier Alonzo Torrejón Tiraó y Osmar Téllez Maldonado, Fiscales de Materia del mismo departamento, emitieron Resolución Fundamentada de Sobreseimiento a favor de las señaladas querelladas y de Eddy Mamani Chacapacha, por los ilícitos anteriormente nombrados; determinación por la que Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB, mediante escrito presentado el 20 de julio de 2018, impugnó la precitada Resolución, pidiendo su revocatoria, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Despachante de Aduana y la citada Agencia Despachante, son responsables de la correcta aplicación de la normativa aduanera en los actos y procedimientos en los que intervengan, por cuyo motivo no es admisible que en el caso presente "...no se haya observado la incongruencia del certificado medio ambiental sobre todo del código que pertenece al recinto de Avaroa (03) y no así (04)..." (sic); **ii)** La acción penal no fue iniciada contra funcionarios aduaneros y si se considerase algún incumplimiento por parte de estos, correspondería iniciar la acción pertinente en base a argumentos sólidos; **iii)** Resulta contradictorio "...con el requerimiento emitido por su autoridad..." (sic), que se haya considerado que el único responsable de los hechos fue Eddy Mamani Chacapacha; **iv)** Causa extrañeza que se haya valorado inadecuadamente la SCP 1328/2015-S2 de 16 de diciembre, puesto que no puede confundirse el fondo de la misma y realizar interpretaciones vagas que nada tienen que ver con la litis; **v)** Asombra que se haya dado valor a la declaración jurada ante Notario de Fe Pública efectuada por el nombrado, prueba que debió tacharse de nula porque en su obtención no participó el fiscal ni investigador; **vi)** "Otro aspecto que sobresalta, es que su autoridad haya valorado prósperamente a favor de la Agencia Despachante SAA SRL, las declaraciones de los funcionarios de dicha Agencia Despachante y contradictoriamente se exima de responsabilidad al importador, si estas declaraciones afirman que la persona que obtiene el certificado y entrega a la Agencia es el Importador en este caso la Sra. Primitiva Terceros Medina" (sic); **vii)** De los fundamentos de la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento, se tiene de la prueba aportada, consistente en certificaciones expedidas por IBMETRO, que el certificado medioambiental no sería un documento reconocido por dicha institución y que no cuenta con validez, ya que no fueron realizados bajo procedimientos de la referida entidad, que no cursa en sus archivos; que tendría información errónea y que no hubiese sido emitido previa cancelación del costo, documento que fue usado por las imputadas como soporte para la nacionalización de un motorizado, burlando la buena fe de las operaciones aduaneras; **viii)** Causa desconcierto que se dicte "Resolución" a sabiendas que el certificado medioambiental carece de validez y fue usado por las aludidas para la importación de un motorizado "...maxime si los imputados con sus acciones han hecho incurrir en error a la Aduana Nacional abusando el principio de buena fe, que rigen las operaciones aduaneras (...) por lo que no se puede dejar en la impunidad hechos delictivos, existiendo de esta forma una falta de sustento en la argumentación de la resolución impugnada" (sic); **ix)** "De igual forma, debe tomarse en cuenta que el delito ahora investigado, es un delito de acción pública, y que a la fecha existen sindicados sobre los cuales existen suficientes indicios de su participación sobre el hecho en concreto..." (sic); **x)** La Resolución pronunciada carece de fundamentación y correcta valoración de las pruebas de cargo y descargo, ya que minimizó el grado de responsabilidad de las prenombradas y sindicó los hechos delictivos a Eddy Mamani Chacapacha, limitándose a mencionar las pruebas, que fueron valoradas de manera arbitraria y subjetiva, culpando más bien a funcionarios de la ANB; la decisión asumida tiene insuficiente fundamentación y es incongruente, ya que de forma escueta llegó a la conclusión de que no existen suficientes elementos de convicción para sostener una acusación; **xi)** Las afirmaciones realizadas en torno al delito de falsedad material, denotan que no se actuó con objetividad, además que no se explicó porque se llegó al criterio de que no se demostró que las sindicadas hayan creado el certificado medioambiental; **xii)** Respecto al ilícito de falsedad ideológica, tampoco se actuó con objetividad, ya que se dejó de lado los intereses que existía por parte del importador, que tenía la intención de importar un vehículo y por otro el lucro económico que significó este despacho aduanero; no se pronunció sobre la falsedad del documento medioambiental y tampoco explicó por qué se llegó al criterio de que no existían elementos de convicción para fundar una acusación contra las imputadas; **xiii)** No se hizo una adecuada aplicación del art. 203 del Código Penal (CP), ya que dicha disposición está dirigida a castigar la conducta de los agentes que no intervinieron en la elaboración del documento falso pero que hacen uso de él; en el caso, Yolanda



Rosario Gonzalez Foronda, si conoció la condición de adulteración del certificado medioambiental; y, **xiv)** Se sindicó responsabilidad a Eddy Mamani Chacapacha, tratando de direccionar su proceder a que se trataría de un fraude realizado por él, engañando a varias personas, con lo que se llegaría a la conclusión que las encausadas no tendrían participación y menos responsabilidad.

En mérito a ello, el Fiscal Departamental de Potosí, a través de la Resolución FDP-T.I.S./FACM 128/2018 de 30 de julio, ratificó la indicada Resolución Fundamentada de Sobreseimiento, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La investigación penal se caracteriza por la acumulación de elementos de convicción, que permitan prosecución de la imputación formal por la comisión de un determinado delito; para luego, a la finalización de la fase preparatoria, emitir un requerimiento conclusivo en base a los elementos recolectados que en un futuro juicio cree convicción en el tribunal para obtener una sentencia condenatoria; **b)** El art. 277 del Código de Procedimiento Penal (CPP), desarrolla la finalidad de la etapa preparatoria, que es la recolección de pruebas para fundar una acusación pública, lo que en el caso presente no ocurrió; **c)** Si bien en la imputación, se asumió que las sindicadas incurrieron en los mencionados tipos penales; empero, no se tienen datos para sostener una acusación, máxime cuando no se acumularon suficientes elementos de convicción que permitan determinar con certeza que sean autoras o partícipes de dichos ilícitos penales, lo cual genera una falta de seguridad a efectos de proseguir con la siguiente etapa de la investigación, de ahí que observando el principio *in dubio pro reo*, corresponde favorecer con la duda a los imputados; lo referido constituye una situación excluyente de convicción suficiente para destruir el estado de inocencia de las encausadas; **d)** El hecho que dio origen a la presente investigación, es la presunta falsificación de la certificación otorgada por IBMETRO; de los antecedentes del caso se tiene que Eddy Mamani Chacapacha, asumió una especie de responsabilidad acerca de dicha emisión; sin embargo, a la fecha dicha persona falleció; **e)** De las certificaciones emitidas por IBMETRO, es evidente que el documento tachado de falso no cursa en archivos de dicha entidad, el cual habría sido pronunciado por Eddy Mamani Chacapacha que ya no era funcionario, de lo que se desprendería la posibilidad de la importadora Primitiva Terceros Medina, conocía que el primero ya no trabajaba en IBMETRO y que sabiendo tal situación habría contratado sus servicios para obtener una certificación falsa, asimismo, que hubiera sido conocido tal aspecto por la despachante de aduana, argumentación que tendría base si no fuera porque el mencionado ya falleció; sin embargo, la objetividad debe ser tomada en cuenta para llevar el caso a juicio oral y precisamente dicho argumento es el obstáculo para que esa tarea se consolide. Es un hecho que escapa a la voluntad de los hombres, que determina la existencia de duda sobre su participación, lo que dio lugar a la emisión de la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento por los elementos de prueba que son insuficientes; a lo cual se aditamenta los argumentos normativos y de situaciones concretas esgrimidas por los propios Fiscales de Materia con los cuales se coincide; **f)** Como afirmaron estas últimas autoridades, la acusación debe estar basada en elementos probatorios que otorguen la seguridad suficiente al tribunal que conozca el caso y si no existiera dicha condición, debe abstenerse de acusar cuando no encuentre fundamento para ello o carezca de prueba como en el caso presente; **g)** De la revisión de los elementos que cursan en el cuaderno de investigación, se desprende la insuficiencia de elementos de convicción referidos a la probable comisión de los delitos inmersos en los arts. 198, 199 y 204 del CP, por lo que mal podría sustentarse una acusación con las imputadas; **h)** El Ministerio Público, dictó la Resolución conclusiva de sobreseimiento cumpliendo los parámetros glosados en la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre; **i)** "...estando así definido que el Ministerio Público en su función debe sujetar sus actos al Principio de Legalidad, cabe tener presente que, éste opera no solo en el plano sustancial sino también procesal o adjetivo, desde luego y entre otros también en lo referente a la existencia de la debida fundamentación de sus requerimientos y resoluciones, como requisito básico del debido proceso y la cobertura de la exigencia de observar el principio de certeza en las resoluciones de autoridad fiscal o judicial que tiene toda persona sujeta a acción penal o que recurra a ella, además de garantizar con ello la facultad pro actione de aquellas" (sic); y, **j)** Los elementos recolectados contra Yolanda Rosario Gonzalez Foronda y Primitiva Terceros Medina, son insuficientes para poder acreditar ante los órganos judiciales una acusación en su contra; durante la etapa preparatoria se acumuló documental que genera duda respecto a su responsabilidad penal.



Antecedentes de los que se advierte que el entonces Fiscal Departamental de Potosí, si bien efectuó análisis jurídico de los datos del proceso penal y en mérito a ello consideró que la etapa preparatoria del proceso, no aportó suficientes elementos de prueba contra las imputadas para poderles acusar por la posible comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, coincidiendo de esa forma con el criterio desarrollado en la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 5 de mayo de 2017; sin embargo, omitió fundamentar y motivar de manera separada cada uno de los delitos imputados, limitándose a hacer un análisis general de los mismos, sin tomar en cuenta que cada uno de ellos debe tener su propia fundamentación de hecho y derecho, exponer los motivos por los cuales se consideró que las conductas mencionadas se acomodaron o no a los tipos penales denunciados, así como su correspondiente valoración probatoria; en especial sobre el ilícito de uso de instrumento falsificado, al ser este la principal preocupación expresada en la acción de amparo constitucional; toda vez que según señala el accionante, existiría prueba suficiente (entre ellas las certificaciones de IBMETRO) que acreditarían que las sindicadas, hicieron uso del documento medioambiental a sabiendas que era falso y que por tanto cometieron dicho delito.

En tal sentido, corresponderá que la mencionada autoridad departamental, emita una nueva determinación en torno a la impugnación presentada por Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional de Potosí a.i de la ANB contra la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento precisada, respondiendo expresamente sobre la posible carencia de fundamentación y motivación, así como la presunta falta de valoración de la prueba alegadas por el impetrante de tutela; no obstante, dicha decisión deberá respetar en todo momento los principios de legalidad, objetividad y taxatividad que rigen la labor del Ministerio Público; toda vez que, no podrá arribarse a ninguna conclusión que carezca de fundamentos de hecho y derecho, tomando en cuenta que en nuestro Estado Constitucional de Derecho, está proscrita la emisión de decisiones en base a criterios subjetivos o presunciones; razón por la que si el demandado dispusiera confirmar el sobreseimiento aludido o que se emita resolución conclusiva de acusación, corresponderá realizarlo de manera fundamentada y motivada en base a elementos objetivos que cursen en antecedentes del caso y a una adecuada tipificación de los hechos al tipo o tipos penales, pero bajo ninguna circunstancia podrá asumir una determinación en torno a meras presunciones o suposiciones.

La nueva decisión, deberá ser el resultado de una debida fundamentación y motivación, emergente de una valoración integral y razonable de los hechos denunciados, los elementos probatorios recolectados en la etapa preparatoria del proceso penal y la correcta tipificación penal; valoración que tendrá que ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener una posible acusación (si correspondiera) en la que se señale que el sindicato es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o caso contrario para confirmar el inicial sobreseimiento; lo que quiere decir, que no podrá existir acusación en base a meras presunciones y sin elementos probatorios que la sustenten ante un juicio oral público y contradictorio, así como tampoco bajo una arbitraria tipificación; y si no se tuvieran elementos de prueba contra las imputadas para considerar su posible autoría o complicidad; o en su caso que las prenombradas no participaron en el hecho o que los hechos denunciados no se acomodaron a un determinado tipo penal, corresponderá emitir una resolución de sobreseimiento. En este comprendido, al haberse evidenciado lesión al derecho al debido proceso del accionante, en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./FACM 128/2018, disponiendo que se dicte una nueva enmarcada en derecho, la que podrá ser confirmatoria del sobreseimiento inicial o en su caso de acusación, esta última siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos por la normativa penal.

Finalmente, no corresponde emitir pronunciamiento sobre las posibles lesiones a derechos cometidas por los Fiscales de Materia demandados, en virtud a que será la nueva decisión a dictarse la que revisará previamente la misma y se pronunciará sobre su contenido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** Resolución 007/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 157 a 164, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente en relación al Fiscal Departamental de Potosí, dejando sin efecto Resolución FDP-T.I.S./FACM 128/2018 de 30 de julio, disponiendo se emita una nueva de acuerdo a los fundamentos precedentemente desarrollados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0829/2019-S3

Sucre, 18 de noviembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26870-2018-54-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto Loiza Torres** contra **Maggi Susana Corrillo Romero** y **Aimore Francisco Álvarez Barba**, ex y actual **Fiscal Departamental de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 28 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 22 a 28; y, 30 y vta., el accionante refirió que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal TAR-YAC 1300085 que le sigue el Ministerio Público, el 27 de abril de 2018, "...se emite por tercera vez resolución rechazo de la investigación..." (sic), la cual fue objetada por el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, resuelta por Resolución jerárquica de 14 de junio de igual año, que revocando la determinación cuestionada, dispuso la continuación de la investigación; en dicho contexto el 27 de septiembre del mismo año, ofreció como perito a Juan Eloy Ríos Maynasa -que a requerimiento del Fiscal de Materia de la causa fue certificado como experto en informática por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP)-, proponiendo a la vez, los puntos objeto del estudio pericial que fueron admitidos el 11 de octubre de similar año; empero, ante la objeción al aludido requerimiento por parte de la víctima -entidad edil de Yacuiba-, Maggi Susana Corrillo Romero, ex Fiscal Departamental de Tarija, a través de la Resolución de 24 del referido mes y año, revocó la designación del experto y el requerimiento de pericia, manifestando que la autoridad fiscal a cargo de la investigación debe realizar las pericias correspondientes por medio del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), desconociendo en consecuencia lo dispuesto por el art. 209 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que faculta a las partes a proponer peritos; pero a su vez, dicha autoridad se apartó del principio de congruencia, por cuanto la parte querellante no objetó la designación del experto. Asimismo, la determinación de la exautoridad demandada, infringió el deber de fundamentación y motivación, considerando que no explicó las razones fácticas y jurídicas para dejar sin efecto todos los puntos de pericia, limitándose a manifestar que los mismos deben estar relacionados con el objeto de la investigación. Consiguientemente, con dicho accionar se le habría restringido el derecho a la defensa, al no permitirle proponer y generar actos investigativos útiles para desvirtuar los hechos atribuidos.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones, a la defensa, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 108.1, 109, 115, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 14.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la acción de amparo constitucional, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de 24 de octubre de 2018, debiendo emitirse una nueva de acuerdo a los parámetros constitucionales delineados por la disposición a dictarse por el Juez de garantías.





## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de "enero" -lo correcto es diciembre- de 2018, según consta en acta cursante a fs. 36, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ni su abogado se presentaron en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 31 vta.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Carla Patricia Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija en suplencia legal del codemandado Aimore Francisco Álvarez Barba, mediante informe escrito presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 34 a 35 vta., manifestó que: **a)** La acción interpuesta es improcedente, por cuanto quebranta la naturaleza subsidiaria de este tipo de tutela constitucional; pues, el no permitirle la proposición y efectivización de actos investigativos, constituyen defectos absolutos de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP; por lo cual, debieron ser reclamados ante el Juez de control jurisdiccional; **b)** No es aplicable la excepción a la subsidiariedad, por cuanto no existió la inminencia de un daño irreparable; **c)** En virtud al principio de unidad que rige las actuaciones del Ministerio Público, la Fiscal Departamental, no solo puede supervisar las labores del inferior, sino que también puede reencausarlas, sin que ello sea entendido como una vulneración de derechos fundamentales; y, **d)** No se denegó la realización de la pericia informática, sino únicamente se dispuso que la misma se efectúe a través del IDIF; por ende, se tiene que el accionante no acreditó a través de ningún medio que se le haya lesionado sus derechos y garantías constitucionales.

Maggi Susana Corrillo Romero, ex Fiscal Departamental de Tarija, codemandada en la presente acción tutelar, conforme a lo expresado en el informe de representación elaborado por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Tarija y la providencia de fs. 80 vta., no fue citada con la acción de amparo constitucional y el auto de admisión; por cuanto, al haberse operado cambio de Fiscal ya no tendría domicilio laboral en las oficinas de la Fiscalía Departamental de Tarija. Dicha información sobre la falta de notificación fue recibida en el Juzgado de garantías el 2 de enero de 2019 (fs. 81).

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, notificado el 3 de diciembre de 2018 en Ventanilla Única de la entidad que representa, conforme consta en la diligencia cursante a fs. 32 de obrados; no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni remitió algún escrito expresando su interés en el asunto. Sin embargo, por memorial presentado el 18 de enero de 2019, apersonándose a este Tribunal, alegó indefensión y solicitó se anule el procedimiento por falta de notificación con el señalamiento preciso del día y hora de audiencia (fs. 44 a 48 vta.).

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 37 a 40, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de 24 de octubre de 2018 y dispuso que el actual Fiscal Departamental de Tarija, pronuncie de manera fundamentada y congruente una nueva resolución; conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El debido proceso implica el deber de fundamentar por parte de las autoridades jurisdiccionales y administrativas, así como en observancia al principio de congruencia, debiendo las decisiones guardar coherencia interna y externa; sin embargo, faltar a este deber, provoca su vulneración; **2)** De acuerdo a la SCP 0137/2018-S2 de 9 de julio, los fiscales a tiempo de realizar sus requerimientos y resolver recursos, en base a los antecedentes de la causa deben dar razones de una u otra decisión, considerando todas las cuestiones planteadas y no resolver aspectos distintos a los peticionados; **3)** Por el principio de legalidad se entiende que toda persona y autoridad debe someterse al imperio de la Constitución Política del Estado, evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma; en tanto



que, dentro del derecho a la defensa se encuentra el de proponer y presentar pruebas; **4)** Conforme lo manifestado por la SCP 0137/2018-S2, el llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia, es el Fiscal Departamental, teniendo este la facultad de analizar las supuestas vulneraciones a los derechos fundamentales en los que hubiesen incurrido aquellos; en tal sentido, no es correcto aplicar la improcedencia por subsidiariedad, bajo el argumento de que previamente se debió concurrir al Juez de control jurisdiccional; **5)** La Resolución de 24 de octubre de 2018, al sostener que los puntos de la pericia 1, 3 y 4 son genéricos, no observó el principio de congruencia con lo objetado y pedido; por cuanto, la objeción se basó en la impertinencia de los mismos y no en su carácter general; **6)** En lo concerniente a que el Fiscal de Materia tiene la obligación de designar peritos del IDIF y solo a falta de estos podría nombrar de otras entidades, dicho aspecto no fue cuestionado; **7)** La citada disposición también peca de incongruente, cuando acoge la objeción 1, 3 y 4, revocando la determinación impugnada, sin pronunciarse sobre la situación del punto 2 de la indicada pericia; y, **8)** El fallo impugnado, no desarrolló ninguna fundamentación ni realizó un análisis de ponderación entre los arts. 75 y 209 del CPP que establecen el derecho de las partes de proponer prueba pericial.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, la Comisión de Admisión de este Tribunal procedió al segundo sorteo del expediente; asimismo, mediante decreto constitucional de 11 de junio de 2019, cursante a fs. 56, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el computo de plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 14 de noviembre de igual año (fs. 114 a 116), por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 27 de septiembre de 2018, Gualberto Loaiza Torres -accionante- dentro de la investigación penal por la presunta comisión del delito de malversación, caso TAR-YAC1300085-Int. 46, solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso, pericia informática complementaria (fs. 8 y vta.).

**II.2.** A través de requerimiento fiscal de 11 de octubre del citado año, emitido por Álvaro Arce Higuera, Fiscal de Materia, designó como perito a Juan Eloy Ríos Maynasa del IITCUP, y estableció cuatro puntos de pericia (fs. 10 a 11).

**II.3.** Mediante escrito presentado el 19 del mes y año referidos, Franz Yamil Gallardo Flores y Marizol García León, apoderados de Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, se adhirieron de manera parcial a la pericia y objetaron los puntos 3 y 4 del requerimiento de pericia de 11 del mes y año indicados y propusieron otros dos puntos para ser desarrollados por el designado. Adicionalmente ofrece a Enrique Agustín Barreto Guerrero, para realizar el estudio en el área comercial respecto a once puntos que los plantea (fs. 15 a 16).

**II.4.** Por Resolución de 24 de octubre de 2018, Maggi Susana Corriño Romero, ex Fiscal Departamental de Tarija en suplencia legal, atendiendo la objeción formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, revocó el requerimiento fiscal cuestionado de 11 del mismo mes y año (fs. 18 a 19).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones, y los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, la entonces Fiscal Departamental de Tarija, desconociendo el derecho que tienen las partes para proponer pericias -art. 209 del CPP-, y apartándose de la objeción planteada por la entidad querellante que solamente cuestionó tres de los cuatro puntos de pericia ordenados por requerimiento fiscal de 11 de octubre de 2018 -sin que se haya observado la



designación del experto-, y faltando al deber de fundamentación y motivación, revocó el indicado requerimiento, ordenando que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación realice las pericias correspondientes por medio del IDIF, restringiendo de esta manera su derecho a la defensa, al no permitirle proponer y generar actos investigativos útiles para la averiguación de la verdad, y en su caso desvirtuar los hechos que se le atribuyen.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: **"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP"*(las negrillas fueron añadidas).

La fundamentación y motivación de resoluciones como componentes del debido proceso, son también exigibles en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en la fase conclusiva de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos expedidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros.

### III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes, se tiene que la entonces Fiscal Departamental de Tarija -ahora codemandada-, dentro del caso "TAR-YAC1300085", atendiendo la objeción planteada por la parte querellante a los puntos 1, 3 y 4 del requerimiento de pericia emitido el 11 de octubre de 2018; mediante Resolución de 24 de igual mes y año, revocó el aludido requerimiento en su integridad,



argumentando al efecto que, los puntos cuestionados fueron formulados de manera genérica y no existe claridad respecto a las computadoras que serán objeto de la pericia, y que la designación de un experto del IITCUP va en contra del art. 75 del CPP, en virtud al cual los Fiscales de Materia están obligados a realizar las pericias por medio del IDIF y solo cuando dicho Instituto no cuente con profesionales especializados en alguna área, se podrá acudir a otras entidades. En ese contexto, el accionante considera lesionados sus derechos fundamentales por no poder hacer efectiva la proposición de diligencias periciales para la averiguación de la verdad sobre los hechos que le atribuyen en el proceso.

Con carácter previo, precisa referir que la presente acción tutelar, también fue dirigida contra la entonces Fiscal Departamental de Tarija, que emitió la Resolución de 24 de octubre de 2018; sin embargo, de acuerdo a lo manifestado en el informe y las providencias cursantes de fs. 80 a 81, no pudo ser notificada para que asuma su defensa. Al respecto, siendo que en observancia del carácter sumarísimo de la acción de amparo constitucional, el Juez de garantías, prosiguió con la audiencia sin pronunciarse sobre el particular, dicha actuación en otras circunstancias puede dar lugar a la anulación de los actuados -audiencia y resolución-, debido a la indefensión que podría provocar a la parte demandada que no fue notificada; empero, en el caso en análisis, considerando que el petitorio está dirigido a que se deje sin efecto la Resolución jerárquica y la consiguiente emisión de otra en observancia del debido proceso, la señalada pretensión en su caso, no podría ser cumplida por la exautoridad y, al no haberse demandado la reparación de daños y perjuicios contra la misma, su intervención carece de relevancia, consecuentemente en observancia del principio de economía procesal, corresponde ingresar a la resolución del asunto traído en revisión.

Asimismo, con relación a lo argumentado por el tercero interesado, sobre la presunta indefensión que se provocó por no haberse precisado el día y hora del verificativo de la audiencia para la consideración de la acción tutelar, y por consiguiente se le habría impedido intervenir de manera activa en la misma. Al respecto, se debe tener en cuenta que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija fue notificado por cédula en las oficinas de la entidad que representa -conforme lo reconoce expresamente en el memorial de 18 de enero de 2019-; a partir de lo cual, teniendo conocimiento de la acción de defensa, pudo haber presentado sus alegaciones por escrito, observando de manera oportuna sus reclamos; consiguientemente, el agravio formulado con posterioridad a la resolución de la causa, resulta extemporáneo y no puede dar lugar a la anulación del procedimiento, como pretende.

Retomando el caso concreto, en lo concerniente a la incongruencia en la que hubiese incurrido la autoridad jerárquica al revocar de manera total el requerimiento de 11 de octubre de 2018, sin considerar que la objeción solo recayó en alguno de los puntos establecidos para la pericia y no así en todos, al cual se adhirió la parte querellante, quien tampoco cuestionó la designación del experto; y, que dicha determinación carecería de fundamentación por no haber realizado ningún análisis sobre la aplicación del art. 75 en relación con el art. 209 ambos del Código Adjetivo Penal.

Cabe señalar que, si bien es evidente que los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes; sin embargo, dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia.

En ese sentido, del memorial presentado por el ahora tercero interesado -Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba- por el que impugna el requerimiento del Fiscal de Materia, se tiene que en la misma se adhiere de manera parcial a los puntos de pericia propuestos por el ahora accionante; sin embargo, cuestiona el punto 1 por entender que es impertinente y



respecto a los puntos 3 y 4 por existir un pronunciamiento anterior de otro experto, mismo que dictamino sobre lo pedido "...**no es función del suscrito perito realizar este trabajo...**" (sic); proponiendo además, otros puntos de pericia.

La Resolución de 24 de octubre de 2018, que dispuso la revocatoria total del requerimiento de pericia de 11 del mismo mes y año, entendiéndose:

· Sobre los puntos 1, 3 y 4, los mismos fueron formulados de manera genérica "...**no estableciendo de manera clara y concreta sobre que computadoras se realizara la pericia, no señalando sus características y bajo qué proceso de contratación fueron adquiridas...**" (sic), por lo que podría dar lugar a confusión.

· El Fiscal de Materia esta obligado en desplazar su actuación en el marco de los arts. 74 del CPP y 34 de Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP), debiendo "...**realizar el control respectivo en el requerimiento fiscal de referencia, donde el Fiscal de Materia procedió a designar a un perito del IITCUP actuación que va en contra del Art. 75 del C.P.P. que establece: 'El instituto de investigaciones Forense es un Órgano Dependiente Administrativa y financieramente de la Fiscal General de la Republica, Estará encargado de realizar, con autonomía funcional, todos los estudios científico – técnicos requeridos para la investigación de los delitos o la comprobaciones de otros hechos mediante orden judicial'; en ese entendido, el Fiscal de Materia tiene la obligación de realizar todas las pericias dentro de una causa con personal calificado del IDIF, y si esta entidad no contara con personal especializado en algún área, recién deberá acudir a otras entidades públicas y privadas, conforme lo establecido por la normativa citada y lo instruido manera interna por parte de la Fiscalía General del Estado**" (sic).

Conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma establece que el derecho a una debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, se traduce en que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que le llevaron a tomar una determinación; por lo mismo, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos analizados, realizar la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma; por lo tanto, la argumentación expuesta en el fallo, deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su determinación.

Ahora bien, del caso traído en revisión se puede advertir que evidentemente la autoridad demandada, emitió la Resolución de 24 de octubre de 2018, sin pronunciarse en el fondo respecto a los aspectos impugnados, es decir sobre los puntos de pericia 1, 3 y 4 requeridos por el Fiscal de Materia, limitándose a concluir que no serían claras ni concretas y podrían generar confusión, sin mayor análisis que sostenga la conclusión arribada; circunstancia que afecta el principio e congruencia externa y denota de sobremanera la carencia de motivación.

Más aun, la Resolución en cuestión, determina la revocatoria del requerimiento fiscal de 11 de octubre de 2018, entendiéndose que para la defensa del imputado, no es posible la designación de un perito que no sea parte del personal del IDIF y únicamente se consideraría esta posibilidad cuando tal institución no cuente con el profesional requerido, sin fundar tal aseveración en prohibición legal expresa; aspecto que indefectiblemente restringe el derecho a la defensa que en materia penal por principio es irrestricta, dando lugar a una fundamentación y motivación arbitraria, que vulnera el derecho al debido proceso en los referidos componentes.

En tales circunstancias, el no expresar en el fondo las razones determinativas de la decisión respecto a los puntos aludidos en la impugnación del tercero interesado; además de revocar el requerimiento del Fiscal de Materia estableciendo una prohibición sin base jurídica, sin duda la autoridad demandada lesionó el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de resoluciones; puesto que los fiscales, como se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento



Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no se encuentran eximidos del deber que tiene toda autoridad de cumplir con esos elementos configuradores del debido proceso.

Asimismo, teniéndose que la Resolución de 24 de octubre de 2018, contiene motivación arbitraria, se constituye en acto lesivo que en el caso concreto también limitó el derecho a la defensa del imputado, por cuanto entre las finalidades de la fundamentación y motivación de las resoluciones se encuentra su "...función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitan por escrito..." (SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio), consecuentemente en el caso sub judice, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, el accionante también hizo mención a la lesión de los principios de legalidad y seguridad jurídica; empero, en el desarrollo de la demanda de acción de amparo constitucional y su ampliación argumentativa en audiencia, solo hizo referencia a los citados principios sin mayor argumentación sobre su afectación en el marco de los derechos fundamentales denunciados de vulnerados, por lo que no amerita ahondamiento el respecto.

### III.3. Consideración adicional

Del análisis del Auto de 29 de noviembre de 2018, por el que se admitió la presente acción tutelar, se tiene que el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, señala "A efectos de recibir el **INFORME** del demandado, se señala audiencia para **CUARENTA Y OCHO HORAS** después de la última citación..." (sic); ahora bien dicho señalamiento, no solamente se aparta del marco regulatorio establecido en el art. 129.III de la CPE, que refiriéndose a la realización de la audiencia, imperativamente establece que debe ser "...en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción", aspecto reiterado también en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sino que, al no fijar con claridad y precisión el día y hora en el que se verificara dicho actuado jurisdiccional -que se considera central para la consideración y resolución de la acción de defensa-, genera incertidumbre que podría inclusive provocar indefensión en los sujetos procesales que deben intervenir en la misma, mucho más si estos tienen domicilio en lugares distintos al del juez o tribunal de garantías y deben trasladarse para exponer sus argumentos en defensa de sus derechos o presentar sus informes o descargos en caso de ser demandados. En mérito a lo cual, este Tribunal se ve impelido a exhortar a los jueces y tribunales de garantías, para que el señalamiento de audiencia sea con la indicación del día y hora preciso y dentro del plazo dispuesto en la Norma Suprema.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no obstante a las circunstancias precedentemente expuestas, valoró de forma parcialmente correcta los antecedentes.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y el derecho a la defensa; dejando sin efecto la Resolución de 24 de octubre de 2018, emitida por la Fiscalía Departamental de Tarija, disponiendo se dicte una nueva observando los fundamentos del presente fallo constitucional;

**2° DENEGAR** respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica; y,

**3° Se llama severamente la atención** al Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, por no haber dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el art. 129.III de la Ley Fundamental, en lo concerniente al señalamiento de las audiencias para la consideración de la acción de defensa.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2019-S3**

Sucre, 18 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27921-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 274 vta. a 279 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Aracely Sánchez** contra **José Antonio Revilla Martínez, Presidente; Gregorio Aro Rasguido, María Cristina Díaz Sosa y María Tereza Garrón Yucra, ex y actuales miembros del Directorio;** así como **Roger Gonzalo Palacios Cuiza, Director General,** todos de la **Dirección Administrativa Financiera (DAF) del Órgano Judicial.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 69 a 119, la accionante señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A pesar de ser funcionaria con ítem desde el 2011 y no tener ni una llamada de atención, el Director General Administrativo Financiero del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 321/2018 de 14 de mayo, dispuso la cesación de sus funciones sin tener facultades para ello, de acuerdo al art. 230 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); sin respetar las garantías del debido proceso y sin considerar que por la condición o estado crítico de su hijo AA, gozaba de inamovilidad laboral, conforme a los arts. 4.5 y 7 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 3462 de 18 de enero de 2018; toda vez que, sufre una enfermedad osteoarticular congénita de camptodactilia bilateral, zetoplastia y "temoplastia" en meñique izquierdo y "teroplastia" en meñique derecho, por cuyo motivo fue intervenido en enero de 2016 y luego en diciembre del mismo año por sinostosis radio cubital proximal izquierdo y que actualmente presenta recidiva de la misma con una unión (sinostosis), a raíz de lo cual necesitará varias cirugías a futuro y rehabilitación para darle solución definitiva, además que al ser una enfermedad congénita deben hacerse estudios de genética.

Esta enfermedad fue de conocimiento de las autoridades demandadas, ya que para dichas cirugías solicitó licencia especial en la que hizo constar el malestar de su hijo y luego de ellas adjuntó los certificados médicos emergentes de dichas intervenciones, lo cual consta en su file personal en archivos del Tribunal Agroambiental.

El 16 de mayo de 2018, solicitó se deje sin efecto el Memorando mencionado, indicando que su hijo se encontraba en condición o estado crítico y que por ello gozaba de inamovilidad laboral conforme la norma mencionada; sin embargo, por Resolución Administrativa DAF 85/2018 de 23 de mayo, se confirmó el mismo, con carencia de motivación, fundamentación, congruencia, razonabilidad, apreciación de la prueba y cita normativa, existiendo más bien apreciaciones sesgadas y alejadas de la verdad histórica de los hechos.

No se fundamentó ni motivó respecto a los arts. 4 y 7 del DS 3462, sino se empleó en dicha determinación el DS 3437 de 20 de diciembre de 2017, que no es la norma especial aplicable al caso. La documental aparejada acreditó materialmente la condición con "capacidades diferentes" de su hijo por tener una enfermedad osteoarticular; empero, la misma no fue valorada en su real dimensión por el referido Director de la DAF.

Interpuso recurso jerárquico contra la indicada decisión adjuntando el informe médico de 4 de junio de 2018, como prueba de reciente obtención; en cuyo mérito se emitió la Resolución de Directorio





DAF-019/2018 de 11 de julio, confirmando el fallo referido, con evidente falta de congruencia, motivación, razonabilidad y valoración de la prueba, denotando ligereza, abuso de poder y simplicidad; toda vez que señalaron: **a)** No se cumplió el art. 6-1 inc. 3) del DS 3462; sin embargo, esa disposición alude a la solicitud especial y no así a la inamovilidad laboral; **b)** La condición o estado crítico, debió ser declarado por el ente gestor de la seguridad social; empero, no tomaron en cuenta que en ninguna parte de la aludida norma, existe dicha exigencia para beneficiarse de la inamovilidad laboral; sino más al contrario en esta se precisa que el informe médico puede ser otorgado por el ente gestor donde se encuentra afiliado el padre, madre o tutor, por establecimiento de salud público o privado legalmente constituido o médico tratante del niño; **c)** El informe médico de mayo de 2018, no detalló el estado o condición crítica del paciente; no obstante, de la lectura del precitado documento se evidencia que en el mismo se indicó que su hijo tiene una patología "...recidiva de la misma con una unión (sinostosis) aún mayor entre el cubito y el radio..." (sic) y que por ello precisará de una o varias cirugías en el futuro y rehabilitación respectiva; **d)** Afirmaron que se trataba de un tema de discapacidad, cuando su persona en ningún momento solicitó inamovilidad laboral por dicho motivo; **e)** Debíó acudir a la Caja Nacional de Salud (CNS), para obtener la certificación requerida; empero, no consideraron que ese requisito es para solicitar licencia especial y no para la indicada inamovilidad; **f)** Indicaron que se cumplieron con los requisitos establecidos en la normativa; cuando más bien demostró que su hijo padece de una enfermedad osteoarticular congénita; y, **g)** Citaron jurisprudencia que no era aplicable al caso concreto, referente a la inamovilidad laboral por discapacidad, cuando lo que reclamó fue por las causales establecidas en el DS 3462.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, 9.1 y 4, 14.II y IV, 15.I, 18.I, 70, 71, 72, 115.I y II, 116.I, 117, 119.II, 120, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1, 2 y 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución de Directorio DAF-019/2018, Resolución Administrativa DAF 85/2018, emitida por el Director General de la DAF y el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN (PER) 321/2018; **2)** La restitución a sus funciones en el cargo de Encargada de Presupuestos y Programación de Operaciones de la Unidad de Enlace Administrativa y Financiera del Tribunal Agroambiental de la DAF; y, **3)** La condenación de costas, responsabilidad civil por los daños ocasionados y el pago de sueldos devengados, así como aguinaldo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 268 a 274, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Gregorio Aro Rasguido, Magistrado del Tribunal Agroambiental, exmiembro del Directorio de la DAF del Órgano Judicial, mediante informe escrito presentado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 171 a 173, manifestó: **i)** El hijo de la accionante no tiene cáncer, lo cual es un factor fundamental en el que se funda los arts. 4 y 7 del DS 3462; **ii)** No demostró la gravedad ni estado crítico de salud del mismo; tampoco que se tramitó un registro de incapacidad a su favor; es decir, que no se presentó al Comité Departamental de las Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) con un mínimo de 60%, para que se determine la gravedad o estado crítico de salud del niño; y, **iii)** No puede exigir motivación alguna cuando no existió el elemento que funde la misma; menos indicar que no se valoró



la prueba, cuando no se enseñó el registro de incapacidad; razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

José Antonio Revilla Martínez, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia; y, Presidente; María Cristina Díaz Sosa y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del precitado Tribunal y del Tribunal Agroambiental respectivamente; y, miembros del Directorio; y, Roger Gonzalo Palacios Cuiza, Director General, todos de la DAF del Órgano Judicial, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 139 a 140 y 142.

Clider Sardan Guerra, "Jefe Nacional de la Asesoría Legal" de la DAF, en audiencia precisó: **a)** Los contratos a plazo fijo están regidos por su propio contenido; **b)** No se encuentran regulados por la Ley General del Trabajo; **c)** No existe un impedimento legal para que el Director General de la DAF, pueda designar o destituir; **d)** La accionante no presentó certificación alguna para acreditar que tiene inamovilidad laboral; asimismo, como la DAF es una institución nueva cuenta con funcionarios provisorios; **e)** No se demostró el estado crítico de su hijo en la gestión 2018; y, **f)** El art. 4 del DS 3437 establece como requisito el carnet de discapacidad para garantizar la inamovilidad laboral, motivo por el que solicitó se rechace la tutela.

José Antonio Camacho Borja, "Director Jurídico de la Administración Financiera" de la DAF, en audiencia indicó: **1)** La acción de amparo constitucional es incongruente ya que inicialmente se expresó sobre la protección al niño, pero luego de la inamovilidad laboral; **2)** La accionante solicitó la tutela de principios y no así de derechos fundamentales; **3)** En la jurisdicción constitucional, no puede valorarse prueba alguna del proceso administrativo; **4)** El DS 29516 de 16 de abril de 2008, dispone que el Ministerio de Salud y Deportes es el responsable del proceso de calificación y grado de discapacidad, por lo cual las autoridades demandadas no pudieron establecer dicho aspecto; y, **5)** Es la propia funcionaria que no cumplió con los requisitos para gozar de inamovilidad laboral; por lo que solicitó se rechace la tutela.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Claudia Torrez Sánchez, funcionaria del Tribunal Agroambiental, no presentó escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 141.

### **I.2.4. Participación de la Defensoría del Pueblo**

Edwin Martínez Tapia, Delegado I Defensorial Departamental de Chuquisaca, no remitió escrito alguno ni se presentó en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 144.

### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público de Familia Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 274 vta. a 279 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En la Resolución de Directorio DAF-019/2018, no se advirtió la lesión de los derechos invocados, sino más al contrario hicieron prevalecer el derecho material sobre el sustancial, para resolver el fondo del asunto; **ii)** La peticionante de tutela tuvo la oportunidad de ejercer todos los derechos y garantías contenidos en la Constitución Política del Estado, desde el momento que fue notificada con el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 321/2018, planteando los recursos de revocatoria y jerárquico; **iii)** La condición o estado crítico para determinar la inamovilidad laboral, referidas en el DS 3462, no operan de por sí misma sino que previamente debe cumplirse con la exigencia contenida en el art. 2.V de la Ley 977 de "29" -siendo lo correcto 26- de septiembre de 2017; **iv)** Los certificados adjuntos no cumplen con la exigencia prevista en el art. 7 del DS 3462; es decir, que establezcan la condición crítica de su hijo, tampoco se presentó certificado único de discapacidad, que es el documento que califica el grado de discapacidad; **v)** No es aplicable la Ley 977, debido a que no se declaró la discapacidad del menor; **vi)** Se citaron las normas legales, sin especificar el nexo de causalidad con los hechos denunciados; y, **vii)** La Resolución de Directorio DAF-019/2018, no vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de verdad material, "falta" de motivación y congruencia.

### **I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por decreto constitucional de 23 de julio de 2019, cursante a fs. 202, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 14 de noviembre de igual año, corriente de fs. 325 a 327; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa DS 3462 de 18 de enero de 2018 (fs. 3 a 6).

**II.2.** Del certificado de nacimiento de AA, se extrae que nació el 12 de enero de 2012, y su madre es Teresa Aracely Sánchez -hoy accionante- (fs. 7).

**II.3.** Mediante Oficio Cite: E.P.P.O 01/2016 de 21 de enero, la impetrante de tutela, solicitó al Jefe Enlace Administrativo y Financiero a.i. del Tribunal Agroambiental, licencia para los días 25, 26 y 27 de enero de dicho año, ya que su hijo sería intervenido quirúrgicamente, debido al diagnóstico de camptodactilia (fs. 45).

**II.4.** Marco Antonio Gonzáles, Médico Traumatólogo y Ortopedia, a través del certificado médico de 25 de enero de 2016, indicó que el paciente AA, fue "...operado de Camptodactilia bilateral Zetaplastia y tenoplastia en meñique izquierdo teroplastia en meñique derecho" (sic [fs. 8]).

**II.5.** La peticionante de tutela, por Oficio Cite: E.P.P.O 34/2016 de 30 de noviembre, presentado el 1 de diciembre del mismo año, al Jefe Enlace Administrativo y Financiero a.i. del Tribunal Agroambiental, solicitó vacación y licencia especial, esta última para el 8, 9 y 12 del precitado mes, ya que su hijo se sometería a una cirugía, con el diagnóstico de sinostosis radio cubital (fs. 46).

**II.6.** Consta solicitud de internación, suscrita por el médico internista del menor AA, a partir del 5 de diciembre de 2016, en el Hospital Cristo de las Américas, San Juan de Dios, con el diagnóstico de sinostosis radio cubital (fs. 47).

**II.7.** Según el certificado médico de 12 de diciembre de 2016, suscrito por Elías Pablo Arévalo Garvizu, Director Médico del Hospital Cristo de las Américas, el paciente AA fue intervenido quirúrgicamente el 8 de igual mes y año, por sinostosis radio cubital izquierda (fs. 9).

**II.8.** Mediante Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 321/2018 de 14 de mayo, el Director General Administrativo Financiero del Órgano Judicial, comunicó a la accionante que fue cesada en sus funciones (fs. 11).

**II.9.** Del informe médico de 15 de mayo de 2018, Luis Antonio Goytia Alfaro, médico ortopedia y traumatólogo, se evidencia que AA fue intervenido quirúrgicamente en diciembre de 2016, con el diagnóstico de sinostosis radio cubital proximal y que en la actualidad dicha patología presentaba recidiva (fs. 244).

**II.10.** Por nota de 16 de mayo de 2018, la impetrante de tutela, solicitó al Director General Administrativo Financiero del Órgano Judicial, dejar sin efecto el mencionado Memorando por gozar de inmovilidad laboral (fs. 12). En cuyo mérito se emitió la Resolución Administrativa DAF 85/2018 de 23 de igual mes, confirmando dicho documento (fs. 13 a 15).

**II.11.** Luis Antonio Goytia Alfaro, médico ortopedia y traumatólogo, mediante informe médico de 4 de junio de 2018, indicó que AA fue intervenido quirúrgicamente en diciembre de 2016, con el diagnóstico de sinostosis radio cubital proximal, que es una enfermedad osteoarticular congénita y que "...Debido a la naturaleza congénita de la patología presenta actualmente recidiva de la misma (...) aún mayor entre el cúbito y el radio..." (sic), por lo que necesitará a futuro una o varias cirugías (fs. 10).

**II.12.** A través del memorial presentado el 6 de junio de 2018, ante la citada autoridad de la DAF, la peticionante de tutela impugnó la Resolución Administrativa DAF 85/2018 (fs. 19 a 22 vta.).



**II.13.** El Directorio de la DAF del Órgano Judicial, mediante Resolución de Directorio DAF-019/2018 de 11 de julio, decidió confirmar la Resolución impugnada (fs. 24 a 27).

**II.14.** Por escrito presentado el 24 de julio de 2018, la accionante solicitó explicación y complementación; mediante Resolución de Directorio DAF-20/2018 de 30 de igual mes, el precitado Directorio resolvió no haber lugar a lo solicitado (fs. 28 y 29).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el Director General Administrativo Financiero del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 321/2018 de 14 de mayo, dispuso la cesación de sus funciones sin tener facultades para ello, sin respetar las garantías del debido proceso y sin considerar que por la condición o estado crítico de su hijo AA, gozaba de inamovilidad laboral, conforme a los arts. 4.5 y 7 inc. d) del DS 3462; debido a que sufre una enfermedad osteoarticular congénita de camptodactilia bilateral, zetoplastia y "temoplastia" en meñique izquierdo y "teroplastia" en meñique derecho, por cuyo motivo fue intervenido en enero de 2016 y luego en diciembre del mismo año por sinostosis radio cubital proximal izquierdo y que actualmente presenta recidiva de la misma con una unión (sinostosis), a raíz de lo cual necesitará varias cirugías a futuro y rehabilitación para darle solución definitiva, además que al ser una enfermedad congénita deben hacerse estudios de genética. El 16 de mayo de 2018, solicitó se deje sin efecto el Memorando mencionado; sin embargo, por Resolución Administrativa DAF 85/2018 de 23 de mayo se confirmó el mismo, con carencia de motivación, fundamentación, congruencia, razonabilidad, apreciación de la prueba y cita normativa, existiendo más bien apreciaciones sesgadas y alejadas de la verdad histórica de los hechos, empleando el DS 3437 que no es la norma especial aplicable al caso. Interpuso recurso jerárquico contra la indicada decisión adjuntando el informe médico de 4 de junio de 2018, como prueba de reciente obtención; en cuyo mérito se emitió la Resolución de Directorio DAF-019/2018 de 11 de julio, confirmando la Resolución referida, con evidente falta de congruencia, motivación, razonabilidad y valoración de la prueba, denotando ligereza, abuso de poder y simplicidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la revisión de la valoración de la prueba a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0030/2019-S4 de 1 de abril, precisó que: "...la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad;** para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disenso de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión,



sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disenso con la valoración probatoria efectuada intraproceso" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Existe estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación de las resoluciones

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, indicó que: "...en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, **debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso**" (el resaltado pertenece al texto original).

### III.3. Inamovilidad laboral respecto a trabajadores que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad

La SCP 0114/2016-S1 de 29 de enero, señaló: "La Ley General para Personas con Discapacidad, dentro de su régimen de garantías para el ejercicio de los derechos de estas personas, en su art. 34, referido al ámbito del trabajo, señala:

*I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.*

***II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.***

*III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.*

*IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo.*

Por su parte el DS 27477, en su art. 5.II, relativo a la inamovilidad de los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, prevé: 'Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y **hasta el 2º (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente.**'

Siguiendo el mismo espíritu de proteccionismo de los trabajadores que tiene bajo su dependencia a personas con discapacidad, el DS 29608 de 18 de junio de 2008 modificó y complementó el DS 27477, señalando en el art. 5.II que: '**La inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiara a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, y sólo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de dieciocho (18) años, situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria**



**de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad al Decreto Supremo 28521'.**

*En ese contexto, se evidencia que los trabajadores o servidores públicos que presten servicios en los sectores público o privado y tengan bajo su dependencia una persona con discapacidad, podrán gozar de la inamovilidad laboral, excepto en casos establecidos por ley, para el efecto deberán cumplir con la normativa vigente, debiendo acreditar dicho extremo con el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes, documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona previa evaluación de ésta por un equipo acreditado, conforme establece el art. 3 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005" (las negrillas pertenecen al texto original).*

**III.4. Inamovilidad laboral de trabajadores que tengan hijos con enfermedades osteoarticulares**

El art. 1 del DS 3462, señala que el objeto de la citada norma, es "...otorgar el beneficio de licencia especial para madres, padres, guardadoras, guardadores, tutoras o tutores de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en condición o estado crítico de salud, con el goce de cien por ciento (100%) de remuneración" (las negrillas son nuestras); de lo que se extrae que, su finalidad es garantizar los derechos de estos últimos y su interés superior, comprendido como "...la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (art. 60 de la CPE); razón por la cual su salud y vida al ser derechos primordiales, deberán tener preferente atención y protección, para otorgarles una existencia digna.

Ahora bien, como las madres, padres, guardadoras, guardadores, tutoras o tutores, son los primeros que les otorgan cuidado, protección, atención y asistencia integral, deben gozar de ciertos beneficios en casos en los que las niñas, niños y adolescentes, se encuentren con una condición o estado crítico de salud, que según el art. 4 de la norma en análisis, es comprendida de la siguiente manera:

**"...se entenderá como una condición o estado crítico de salud a las niñas, niños y adolescentes que presenten lo siguiente:**

- 1) Cáncer infantil o adolescente;
- 2) Enfermedades sistémicas que requieren trasplante;
- 3) Enfermedades neurológicas que requieren de tratamiento quirúrgico;
- 4) Insuficiencia renal crónica;
- 5) **Enfermedades osteoarticulares (huesos y articulaciones) que requieren tratamiento quirúrgico y rehabilitación;**
- 6) **Discapacidad grave y muy grave;**
- 7) Accidente grave con riesgo de muerte o secuela funcional severa y permanente;
- 8) Accidente grave" (el resaltado es agregado).

Lo que quiere decir que, el Decreto Supremo de referencia, en su texto ya definió que las niñas, niños y adolescentes que tengan cualquiera de estos padecimientos, se encontrarán directamente en una condición o estado crítico de salud, sin necesidad de exigir que los médicos o entidades de salud, públicas o privadas, califiquen previamente si dichos malestares se configuran como críticos o no; ya que la norma expresamente las definió como tales.

En el mismo sentido, el art. 7.I del referido Decreto Supremo, precisó que:

**"Las madres, padres, guardadoras, guardadores, tutoras o tutores gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo que la niña, niño y adolescentes se encuentre en condición o estado crítico de salud** en los casos de:

- a) Cáncer infantil o adolescente;



- b) Enfermedades sistémicas que requieren trasplante;
- c) Enfermedades neurológicas que requieren de tratamiento quirúrgico;
- d) **Enfermedades osteoarticulares (huesos y articulaciones) que requieren tratamiento quirúrgico y rehabilitación;**
- e) Accidente grave con riesgo de muerte o secuela funcional severa y permanente” (las negrillas son nuestras).

Comprendiéndose de ello, que las madres, padres, guardadoras, guardadores, tutoras o tutores de niñas, niños y adolescentes que tengan una condición o estado crítico, como sucede en el caso de una enfermedad osteoarticular, gozarán de inamovilidad; no obstante, para que ello suceda deberán cumplir con los requisitos previstos en el art. 6.I del mencionado Decreto Supremo, que si bien fueron desglosados para el goce de una licencia especial; sin embargo, son perfectamente aplicables (en lo que corresponda) para beneficiarse de la inmovilidad laboral, debido a que aluden el ejercicio de derechos ante la existencia de los padecimientos mencionados. Así la referida norma precisó:

“Son requisitos para la solicitud de la licencia especial: Documentación que demuestre la situación jurídica con la niña, niño y adolescente:

1. **Certificado de nacimiento de la niña, niño y adolescente;**
2. Resolución judicial de guarda o tutela, en caso de guardadores o tutores.

Documentación que demuestre la condición o estado crítico de salud:

3. **Informe médico** que especifique el diagnóstico, cronograma y horarios del tratamiento de la condición o estado crítico de salud de la niña, niño y adolescente, otorgado por ente gestor donde esté afiliado la madre, padre o tutores, **por establecimiento de salud público o privado legalmente constituido, o médico tratante de la niña, niño y adolescente;**
4. En caso de discapacidad presentar el carnet de discapacidad grave o muy grave de las niñas, niños y adolescentes, conforme a normativa vigente;
5. En caso de estado terminal, certificado médico que acredite tal condición” (el resaltado nos pertenece).

Consecuentemente, no corresponderá solicitar mayores exigencias probatorias ni formalidades, tomando en cuenta que lo que se pretende es velar y precautelar, por los derechos a la salud y vida de las niñas, niños y adolescentes.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que Teresa Aracely Sánchez -ahora accionante- es madre del menor AA que nació el 12 de enero de 2012; en dicha calidad, mediante Oficio Cite: E.P.P.O 01/2016 de 21 de enero, solicitó al Jefe Enlace Administrativo y Financiero a.i. del Tribunal Agroambiental, licencia especial para los días 25, 26 y 27 de dicho mes y año, en razón a que su hijo sería intervenido quirúrgicamente, debido al diagnóstico de camptodactilia; lo cual fue corroborado por Marco Antonio Gonzáles, Médico Traumatólogo y Ortopedia, a través del certificado médico de 25 de enero de 2016, en el cual indicó que el paciente AA fue “...operado de camptodactilia bilateral Zetaplastia y tenoplastia en meñique izquierdo teroplastia en meñique derecho...” (sic).

Posteriormente, la impetrante de tutela mediante Oficio Cite E.P.P.O 34/2016 de 30 de noviembre, presentado el 1 de diciembre del mismo año, ante el Jefe Enlace Administrativo y Financiero a.i. del Tribunal Agroambiental, solicitó vacación y licencia especial, esta última para el 8, 9 y 12 del reciente mes mencionado; ya que, su hijo se sometería a una cirugía, con el diagnóstico de sinostosis radio cubital; enfermedad que fue confirmada por la solicitud de internación, a través del cual el menor AA, fue internado el 5 de diciembre de 2016, en el Hospital Cristo de las Américas San Juan de Dios, con el mismo diagnóstico, para procedimiento quirúrgico; asimismo, mediante el certificado médico de 12 del citado mes y año, suscrito por el Director Médico del precitado nosocomio, en el que se



indicó que el paciente AA fue intervenido quirúrgicamente el 8 de igual mes y año, por sinostosis radio cubital izquierda.

No obstante, por Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 321/2018 de 14 de mayo, el Director General Administrativo Financiero del Órgano Judicial, comunicó a la accionante que fue cesada en sus funciones a partir del 16 de mayo de 2018, como Encargada de Presupuestos y Programación de Operaciones de la Unidad de Enlace Administrativa y Financiera del Tribunal Agroambiental de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial; en mérito a lo cual, la aludida mediante nota de 16 de mayo de 2018, solicitó a la misma autoridad, dejar sin efecto la decisión asumida por gozar de inmovilidad laboral; sin embargo, a través de la Resolución Administrativa DAF 85/2018 de 23 de igual mes, se confirmó la referida determinación, alegando que: **a)** Es evidente que su hijo fue intervenido el 8 de diciembre de 2016; **b)** El informe médico de 15 de mayo de 2018, emitido por Luis Antonio Goytia Alfaro, médico ortopedia y traumatólogo, no establece que actualmente esté en estado crítico; y, **c)** La madre no acreditó la discapacidad de AA a través de los certificados médicos y carnet de discapacidad.

Resolución que luego fue impugnada por la accionante a través del memorial presentado el 6 de junio de igual año, en base a lo siguiente: **1)** La Resolución Administrativa cuestionada, adolece de fundamentación y motivación, en el uso del art. 7 inc. d) del DS 3462, además que maliciosamente se hizo uso del DS 3437 que no resulta aplicable al caso concreto, lo que ocasionaría que exista incongruencia entre los hechos y el derecho; **2)** La prueba aportada por su persona, es el único requisito exigido por el DS 3462, por lo que no deben requerirse otras adicionales; **3)** La literal presentada acredita la verdad material de los hechos; empero, no fue valorada en su real dimensión por el Director General de la DAF; **4)** "...no existe proporcionalidad entre lo motivado, la prueba y lo resuelto, por cuanto no existe de forma indubitable la conexión directa y relación entre causa y efecto, vulnerando de ésta manera el Debido proceso (art. 115.II de la CPE) en sus elementos de seguridad jurídica, proporcionalidad, legalidad, y verdad material" (sic); y, **5)** La enfermedad congénita hace que su hijo y ella, se encuentren protegidos por el DS 3462.

Ante ello, el Directorio de la DAF del Órgano Judicial, mediante Resolución de Directorio DAF-019/2018 de 11 de julio, decidió confirmar en su totalidad la Resolución Administrativa DAF 085/2018, en base a los siguientes argumentos: **i)** "...revisada dicha resolución se evidencia que no es cierto lo afirmado, porque si bien la resolución impugnada no es ampulosa, sin embargo responde con claridad a los aspectos observados, haciendo una valoración de las pruebas presentadas y los argumentos expuestos, fundamentando la decisión en disposiciones legales aplicables al caso, como el Decreto Supremo N° 3462 de 18 de enero de 2018" (sic); **ii)** La documentación presentada, son certificaciones médicas particulares y de un médico de un hospital privado, que ratificaron que el menor de edad fue intervenido quirúrgicamente en diciembre de 2016 "...describiendo el estado actual de la patología que padece, sin detallar que el estado o la condición del paciente sea 'Crítica', aspecto que no enerva la postura de la resolución impugnada..." (sic); **iii)** No es evidente que la Resolución impugnada haya utilizado normativa que no corresponde al caso, ya que inicialmente hizo alusión al art. 7 del DS 3462 y posteriormente otras disposiciones legales, debido a que la recurrente refirió que se encuentra tramitando el carnet de discapacidad; **iv)** El certificado médico de 15 de mayo de 2018, no fue emitido por una entidad competente reconocida por la norma, sino por un medio particular, en todo caso debió acudir a la CNS, para obtener la certificación requerida, conforme lo indica el art. 6.I.3 del DS 3462; y, **v)** No se evidenció lesión al debido proceso, ya que la Resolución impugnada, se basó en el hecho que la recurrente no cumplió con los requisitos exigidos por la normativa vigente, tanto para el caso de enfermedad grave, que debe demostrarse el estado crítico del hijo o hija del trabajador o de tratarse de un tema de discapacidad, acreditar la obtención del respectivo carnet.

Antecedentes de los que se evidencia, que esta última Resolución se apartó considerablemente de los principios de razonabilidad y objetividad a tiempo de realizar la valoración de la prueba; toda vez que, contrariamente a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalaron que el informe médico 15 de mayo de 2018, no indicó que el padecimiento del menor de edad era crítico; cuando de la lectura y comprensión del art. 4 del DS 3462, se extrae que la misma norma jurídica, determinó expresamente que dicha condición o estado





la tienen los niños, niñas y adolescentes que padezcan de cualquiera de los malestares enumerados en dicha disposición, no siendo por lo tanto necesario exigir que un médico o entidad de salud la catalogue previamente como tal, para luego recién proceder a verificar si le corresponde o no el goce de ciertos beneficios. En tal sentido, lo que debió valorarse del referido informe médico, era que este fue emitido por un médico del Hospital Cristo de las Américas San Juan de Dios, en el que el paciente fue intervenido quirúrgicamente en diciembre de 2016, con el diagnóstico de sinostosis radio cubital proximal y que en la actualidad dicha patología presentaba recidiva (repetición de una enfermedad) y que por cuyo motivo, el niño requería de una o varias cirugías en el futuro; asimismo, debió tomarse en cuenta que en el informe médico de 4 de junio de 2018, se indicó que el menor de edad fue intervenido quirúrgicamente por tener una enfermedad osteoarticular, lo cual de acuerdo al art. 6.IV del DS 3462, constituye en Declaración Jurada sobre la condición o estado crítico de salud de la niña, niño y adolescente.

Existe de igual manera insuficiente motivación y fundamentación, en torno a la normativa aplicable al caso concreto, ya que si bien las autoridades del Directorio de la DAF del Órgano Judicial hicieron alusión al DS 3462; sin embargo, arribaron a la conclusión de que era correcto lo expresado en la Resolución Administrativa impugnada, en relación a la falta de presentación del carnet de discapacidad, sin efectuar mayores explicaciones de los motivos y razonamientos por los que consideraron que correspondía exigir dicho requisito, establecido en el DS 28521 de 16 de diciembre de 2005 para trabajadores que tengan dependientes discapacitados; más aún si de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho carnet no es exigible en el caso de niñas, niños y adolescentes que tengan una condición o estado crítico de salud.

Consecuentemente, se evidencia que los procedimientos quirúrgicos y los diagnósticos efectuados al hijo de la accionante el 2016 y la posterior recidiva de la condición o estado crítico de salud de AA, fueron de conocimiento del Jefe Enlace Administrativo y Financiero a.i. del Tribunal Agroambiental, así como de las autoridades ahora demandadas, por lo que no correspondía efectuar mayores exigencias que las mencionadas en el art. 6 del DS 3462 y menos aplicar normativa que no se encontraba acorde al caso concreto; razones por las que debe concederse la tutela solicitada, por apartamiento de los principios de razonabilidad y objetividad en la valoración de la prueba y la insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones que tiene estrecha relación con la primera, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia se dispone dejar efecto la Resolución de Directorio DAF-019/2018, ordenando que los miembros del Directorio de la DAF del Órgano Judicial, emitan una nueva que resuelva la impugnación presentada por la peticionante de tutela, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 274 vta. a 279 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de Sucre del departamento Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y,

**2° Dejar sin efecto** la Resolución de Directorio DAF-019/2018 de 11 de julio y disponer que los miembros del Directorio de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, emitan una nueva asumiendo los razonamientos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional, en el plazo máximo de diez días hábiles computables desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2019-S3

Sucre, 18 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de libertad****Expediente: 29228-2019-59-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 25 de mayo de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jamil Espíndola Perales** en representación sin mandato de **Stefano Palomares Céspedes** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 7, el accionante por intermedio de su representante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, beneficios en razón del cargo y concusión, en audiencia de medidas cautelares de 16 de febrero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en arraigo, fianza real de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) y presentación cada quince días al Ministerio Público control efectuado a través del registro biométrico, decisión que apeló argumentando que los ilícitos por los que se le imputó no fueron fundamentados; en ese entendido, solicitó se disponga su libertad irrestricta, fallo que fue igualmente cuestionado por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación.

En tal sentido, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento emitieron el Auto de Vista 127 de 9 de mayo de 2019, revocando las medidas sustitutivas dispuestas, determinando su detención preventiva, con el simple argumento de que la Jueza a quo, no valoró correctamente los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referidos al trabajo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por medio de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 117, 119.II, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo se libre mandamiento de libertad a su favor y que las autoridades demandadas emitan un nuevo auto de vista acorde a los principios de favorabilidad, interpretación progresiva de la norma y *pro homine*.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 28 a 30 se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El solicitante de tutela por intermedio de su representante, ratificó in extenso el memorial de acción de libertad, manifestando que: **a)** La Jueza a quo valoró de manera integral todos los elementos para aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva, expresando de forma clara las razones de su determinación, que si bien los miembros de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), manifestaron que estaría en curso el memorando de destitución, mientras no se demuestre de forma escrita dicho extremo, continúa ejerciendo sus funciones de Inspector de la mencionada institución; por lo que, cuenta con una actividad lícita; es decir, compulsó los hechos en tiempo presente en aplicación del beneficio a la duda a favor del imputado, conforme el principio de favorabilidad; **b)** El Ministerio Público apeló el citado fallo alegando que fue despedido, concurriendo en tal virtud peligro de fuga; sin embargo, no presentó su memorando de despido cuando la jurisprudencia constitucional y la norma adjetiva penal, establecen que la carga de la prueba corresponde a tal institución; solo mencionaron que a futuro sería desvinculado de su fuente laboral, pero no fue así; por lo que, ante la duda a tal respecto; las autoridades demandadas debieron aplicar el principio *indubio pro reo* o de favorabilidad pero no lo hicieron; **c)** Durante tres meses se sometió al proceso sin ningún problema cumpliendo con las medidas sustitutivas impuestas; **d)** La SC "0010/2010" -no consigna fecha- razonó con relación a la aplicación del principio *pro homine*, el cual se encuentra establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponiendo que en la paráfrasis de la norma, el juzgador debe aplicar aquella que resulte más favorable para la persona en base a una interpretación progresiva de los derechos; y, **e)** En la audiencia de medidas cautelares presentó certificado médico acreditando que padece de un cuadro de crisis hipertensa, el cual no fue tomado en cuenta.

En uso de su derecho a la réplica señaló que: El cese de funciones corre desde el momento en que la persona es notificada con el memorando de destitución, podría ser que este tenga fecha anterior o inclusive del mismo día, pero corre a partir de "...ese día..." (sic), "...no se puede estar ante un hecho futuro que no sabemos si va suceder o no en el futuro, a eso se refería e inclusive ese memorándum podría ser sujeto de una impugnación administrativa hasta un recurso jerárquico, mientras tanto seguía siendo funcionario público, en ese sentido es que valoro la Juez el principio de favorabilidad..." (sic).

### 1.2.2. Informe de los demandados

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe escrito pese a su notificación cursante a fs. 9 y 10.

### 1.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Magber Soria Luna, Responsable Nacional Jurídico de DIRCABI, en audiencia indicó: **1)** Se emitió el memorando de desvinculación laboral de Stefano Palomares Céspedes -ahora accionante- un día antes de la audiencia de medidas cautelares (15 de febrero de 2019) al ser sábado el 16 del mismo mes y año, día administrativo inhábil, se notificó al prenombrado con dicha decisión el 19 del citado mes y año; sin embargo, se tiene el memorando de desvinculación DGAAURH B047/2019 de la mencionada fecha, que demuestra plenamente la verdad material; y, **2)** Lamentablemente el referido acto procesal se llevó a cabo después de tres meses y en apelación el impetrante de tutela no presentó documento alguno acreditando una nueva actividad laboral; por consiguiente, no es cierto lo alegado por su abogado.

### 1.2.4 Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 25 de mayo de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, en aplicación del art. 251 en coherencia con el art. 130 del CPP, renueven el acto, señalen audiencia de apelación y emitan un nuevo auto de vista debidamente fundamentado y motivado de conformidad al art. 126.IV de la CPE, en base a los siguientes argumentos: **i)** En la audiencia de apelación de medidas cautelares de 9 de igual mes y año, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de



Justicia de dicho departamento, revocó la Resolución impugnada y libró mandamiento de detención preventiva contra el impetrante de tutela, fundamentando su decisión principalmente en el hecho de que el aludido no habría desvirtuado el elemento trabajo previsto en el art. 234.1 del citado Código, en base a la declaración efectuada por el Director Nacional de DIRCABI; sin embargo, debió tomarse en cuenta que no se realizó la valoración de la participación del representante legal de dicha institución, que expresamente manifestó que no tenía observación a la documentación presentada ratificándose en las medidas sustitutivas para el prenombrado; **ii)** Debió valorarse todas las intervenciones de las partes a momento de la revisión del fallo dictado por la Jueza a quo, en cuanto a las normas procesales previstas por el art. 7 del CPP, respecto a la aplicación de medidas cautelares restrictivas; asimismo, lo dispuesto por el art. 221 del mismo cuerpo legal, referido a la finalidad y alcance de las mismas y el art. 222 del Código Adjetivo Penal, inherente al carácter personal de estas, artículos que establecen el marco de aplicación del principio de favorabilidad que debe operar en la consideración de la situación jurídica del imputado; **iii)** El Auto Supremo (AS) 345/2010 de 16 de octubre, señaló que en caso de duda ante dos interpretaciones distintas de una determinada ley, es aplicable la más favorable; asimismo, la jurisprudencia constitucional, respecto al derecho a la libertad en relación a las medidas cautelares señaló: **"...la aplicación de medidas cautelares establecidas en este código será excepcional, cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado deberá estarse a lo que sea más favorable..."** (sic); **iv)** La SCP 0051/2016-S1 de 7 de enero, sostuvo que: **"...los supuestos para la restricción del ejercicio del derecho a la libertad física o persona deben estar previamente definidos en la Ley condición material, en la que además se deberán establecer las condiciones y requisitos mínimos que deben cumplir para aplicar la misma condición formal, ello con la finalidad de evitar que la restricción se convierta en la regla y no en la excepción, así evitar los excesos y abusos de poder en la aplicación de esta medida, agrega la misma jurisprudencia que debe señalarse que el principio de proporcionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales, implica que la medida restrictiva del ejercicio de un derecho debe ser proporcional al fin perseguido, por tanto el principio permite evaluar la validez de la limitación analizando si la medida es idónea para lograr el fin constitucionalmente relevante y si es necesaria, evitando así el exceso en la restricción en el ejercicio de los derechos fundamentales y la arbitrariedad de los servidores públicos..."** (sic); y, **v)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, debieron efectuar una valoración integral de todas las intervenciones realizadas en la audiencia y fundamentar su fallo de conformidad a las mismas, en base a los principios de seguridad y certeza jurídica.

### 1.2.5 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 28 de agosto de 2019, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 14 de noviembre de 2019 (fs. 114), se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 74/2019 de 16 de febrero, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto a Stefano



Palomares Céspedes -ahora accionante- dispuso otorgarle medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 63 vta. a 70).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 127 de 9 de mayo de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de Santa Cruz, declararon: "...**ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE** la apelación del Ministerio Público, porque la señora juez ha valorado incorrectamente el elemento trabajo, al dejar sin efecto el numeral 1 y 2 del art. 234, como también el artículo 235 en su numeral 2; en consecuencia se **REVOCA** la medida sustitutiva a la detención preventiva" (sic); por otro lado, "...**ADMISIBLE E IMPROCEDENTE** la apelación de la parte imputada, por no ser verdad los agravios indicados toda vez de que existen hechos reales, materiales, por lo que queda vigente el numeral 1 del artículo 233 del código de procedimiento penal" (sic); en consecuencia, dispusieron se libre mandamiento de detención preventiva contra el impetrante de tutela (fs. 84 vta. a 88 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, beneficios en razón del cargo y concusión, la Jueza de la causa en la audiencia de medidas cautelares de 16 de febrero de 2019, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión que al ser apelada por él y el Ministerio Público, los Vocales demandados por Auto de Vista 127 de 9 de mayo de 2019 revocaron y dispusieron la medida extrema, con el simple argumento de que la autoridad a quo no valoró correctamente los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, haciendo mención a la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sostuvo que: "...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: "...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución



*debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva”.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: "Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar”.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme a los hechos que motivan la presente acción de defensa, el peticionante de tutela a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, beneficios en razón del cargo y concusión, la Jueza de la causa en la audiencia de medidas cautelares de 16 de febrero de 2019, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión que al ser apelada por él y el Ministerio Público, los Vocales demandados por Auto de Vista 127 de 9 de mayo de 2019 revocaron y dispusieron la medida extrema, con el simple argumento de que la autoridad a quo no valoró correctamente los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP.

En ese contexto identificada la problemática, a objeto de verificar el acto ilegal denunciado corresponde analizar el Auto de Vista 127, para establecer si hubo transgresión a los derechos invocados por el accionante; en ese entendido, se procederá al examen de las partes pertinentes del mencionado actuado procesal.

Las autoridades demandadas en el Auto de Vista en cuestión, revocaron la Resolución de medida cautelar de 16 de febrero de 2019, que dispuso medidas sustitutivas para el impetrante de tutela, en base a los siguientes fundamentos:

**a)** "...la resolución de los agravios, en la etapa preparatoria, en la etapa investigativa, en la imputación, es verdad de que solamente son indicios, no se habla de pruebas, en este caso una persona está encargada de los bienes de DIRCABI, como es el caso que esta acá presente, esta solamente cuidando que los bienes estén ahí, se mantengan hasta cuando el juez o se confiscan y pasan a poder del ministerio público o caso contrario se devuelven a su propietario, no hay derecho de propiedad, del estado, no hay nada en esa etapa del proceso, pero si los bienes que estaba ahí, han aparecido afuera, negociándose, entonces ha podido presentarse dos hechos, se lo acusa de haber hecho un trámite ilegal, no sé si será correcto, o mentira, se determinara en el juicio, acá solamente son indicios, pero si ha hecho un trámite ilegal, conociendo que estaba a cargo de eso, por más que le hubiese dicho su superior vía telefónica, no correspondía, él estaba a cargo y él le ha puesto la firma en esos trámites, y lo ha entregado si ha producido así, ese es un acto que él ha cometido y es un acto que no ha cumplido con su obligación de custodio de sus bienes, y si no lo ha hecho, si no ha firmando nada, en la misma forma los bienes han salido, y de cómo salieron, el no



cumplió con la obligación de cuidar los bienes, el tenía que haberlo cuidado, y en el momento que desaparecieron debieron dar parte a sus superiores, en forma escrita, es decir, en este caso, *acá los bienes han desaparecido, las autoridades, no estaban ahí, aquí está mi informe, yo he informado, salvar sus responsabilidades, eso hace de que se presente el delito de incumplimiento de deberes, no ha cumplido su obligación de custodiarlo, han salido de ahí, sea con su conocimiento o desconocimiento pero salieron, y no debieron de salir mientras el señor juez que ordeno o aprobó la incautación de sus bienes o el secuestro, ordene los contratos, eso hace de que si exista el numeral 1 del artículo 233*"(sic);

**b)** "...respecto al numeral 2 del artículo 234, efectivamente se ha atacado el elemento trabajo, el momento que supuestamente se han cometido los hechos el tenía el trabajo, era funcionario, y se lo acusa de que en función a su trabajo habrá cometido ese incumplimiento de deberes, pero ya en la audiencia cautelar, si bien es cierto que la prueba le corresponde al ministerio público, a la parte acusadora, en este caso, la parte acusadora, el ministerio público lo ha llevado al empleador, ahora dice que ya no lo deja trabajar, esa es la función que ha hecho el ministerio público para demostrar que ya no tiene trabajo, no es correcto que la señora juez diga mientras no esté acá en el expediente la orden de despido, para mi sigue trabajando, el empleador ha ido y ha dicho y es lógico si en el trabajo ha cometido eso que empleador lo va tener, haya dicho ya no está trabajando, hemos tramitado, y le he aclarado de que por ser día sábado no tenía la prueba de recién lo iba a presentar enseguida, entonces la señora juez no debió reconocer el trabajo, porque en si no estaba ahí, y había un hecho material, el empleador se presentó y dijo ya no trabaja aquí, hemos tramitado su desvinculación, verdad o mentira, pero en ese momento el empleador se presentó" (sic);

**c)** "...en la audiencia cautelar lo han vinculado el numeral 2 del artículo 234 al 1, al estar vinculado el 1 y al no reconocer el elemento trabajo, también quedaría vigente el numeral 2 del artículo 234, respecto al numeral 1 del artículo 235 no ha sido fundamentado, no ha sido apelado, pero acá nosotros en nuestros actos tenemos que sujetar única y exclusivamente a lo determinado por el artículo 398 del código de procedimiento penal, a lo debatido en la audiencia, si ahí no se lo ha debatido, mal se lo puede querer incorporar acá, además del artículo 398 del código de procedimiento penal, también tenemos más claro el parágrafo 2 del artículo 17 de la ley 025, entonces no merece mayores comentarios, el ministerio público no puede tratar de incorporar riesgos procesales que no lo reclamo a su tiempo, y si considera que existe, que pida una audiencia para incorporación de nuevos riesgos procesales, y ahí se lo debe poner, no esta audiencia de resolución de una apelación" (sic); y,

**d)** "...respecto al numeral 2, si bien es cierto que existe la sentencia constitucional que obliga al empleador, al acusador poner la prueba, en este caso hay declaraciones de testigos, hay otros imputados, por más que esas declaraciones sean presentadas en esta investigación, son declaraciones informativas, por más que se hubiesen obtenido de declarar, hay detenido, ya hay un hecho, hay otro imputado, que no son precisamente funcionario, están afuera de funcionario, al estar identificado las personas los que han sido encontrado con las movilidades, que también están imputados, entonces no es la conducta del imputado (...), entonces por ese motivo para el suscrito vocal también existiría el numeral 2 del artículo 235..." (sic).

En tal sentido, del análisis del Auto de Vista 127 se advierte que los Vocales demandados en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, se pronunciaron respecto a todos los puntos de agravio impetrados por el accionante en especial al contenido en el art. 233.1 del Código Adjetivo Penal, plasmando lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; así, en relación al previsto en el art. 234.1 del mencionado cuerpo legal, objeto de reclamo en la presente acción de libertad, dichas autoridades conforme a lo transcrito en su integridad en el precedente inc. b) de la determinación emitida, concluyeron que la Jueza a quo no consideró la declaración del representante de la institución pública donde trabajaba el accionante -DIRCABI-, en cuanto a la afirmación de que en razón a la naturaleza de los presuntos hechos delictivos se procedió a la desvinculación del prenombrado, concurriendo en lógica consecuencia el riesgo procesal contenido en el precepto antes citado, pues no logró demostrar dedicarse a una actividad lícita; en tal sentido, el Auto de Vista cuestionado, posee la suficiente exposición de los





motivos que sustentaron su decisión, en cumplimiento y aplicación del razonamiento expuesto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, al cumplir el Auto de Vista 127 con la argumentación correspondiente el peticionante de tutela no logró demostrar la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación y consiguientemente el de su libertad.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 25 de mayo de 2019, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2019-S3

Sucre, 19 de noviembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: MSc. Paul Enrique Franco Zamora****Acción de libertad****Expediente: 27543-2019-56-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María René Aldunate Sausuri** y **Carlos Enrique Montaña Barral** en representación sin mandato de **Alberto Lazcano** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera** respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de sus representantes expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 5 de octubre de 2018, se desarrolló la audiencia de medidas cautelares donde fue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto en el art. 332 del Código Penal (CP) y con la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 4, 7, 8 y 10; y, 235 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de noviembre del mismo año, quedaron latentes los peligros procesales contenidos en los arts. 234.1, 2, 4, 7 y 8; y 235. 2 del Código Adjetivo Penal, situación replicada en acto de similar naturaleza de 9 de enero de 2019, que fue apelada incidentalmente.

El 24 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de la apelación contra el Auto Interlocutorio de 9 de ese mes y año, donde pese a toda la fundamentación con jurisprudencia constitucional y pidiendo aplicación del principio de favorabilidad, se fundamentó la falta de acreditación de la licencia de funcionamiento vigente del radio taxi "Express América" presentada en fotocopias simples a color, pero no valorada por no ser original y bajo la mención de la SC 1625/2003-R -sin precisar la fecha-, del mismo modo sustentó el Tribunal de segunda instancia, que el delito investigado es doloso y existe antecedentes procesales vigentes sobre el mismo; por ende, se desvirtuó solo el presupuesto del art. 234.4 de la norma procesal penal citada, lo que constituiría falta de valoración razonable y favorable de la prueba aportada en corroboración a los fundamentos del recurso de alzada interpuesto, como el informe del Juzgado de Ejecución Penal Segundo -no señala ubicación- respecto del cumplimiento de las medidas y obligaciones impuestas, y una resolución de extinción de la acción penal adjuntadas, actuando "EXTRA PETITA" cuando se tomó en cuenta antecedentes policiales cancelados que no fueron motivo de análisis en el contenido de agravios de la apelación incidental, siendo la base para sostener la influencia negativa en las personas, afirmación atentatoria al principio de certeza y al debido proceso.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración probatoria; y, a los principios de favorabilidad, razonabilidad, certeza e *in dubio pro reo*; sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela impetrada: **a)** "Revocando" -quiso decir dejar sin efecto- el Auto de Vista de 24 de enero de 2019; y, **b)** Disponiendo la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado y motivado, bajo los principios de valoración exacta y favorable de la prueba.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 24 a 25 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y a su turno expresó que: **1)** Por Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2018 se dispuso su detención preventiva, por concurrir los presupuestos de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 4, 7, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; **2)** Se cumplieron audiencias de cesación a la detención preventiva el 27 de noviembre de 2018 y el 9 de enero de 2019, apelándose la Resolución emitida en la última de donde emergió el Auto de Vista de 24 del mismo mes y año, en base a la falta de motivación, fundamentación, razonabilidad y favorabilidad; **3)** No se valoró las fotocopias simples de la licencia de funcionamiento renovada del radio taxi "Express América" exigiéndose los originales, lo que es un exceso; **4)** Se sostuvo la persistencia de los antecedentes penales respecto de una salida alternativa por delito doloso -sin precisar el proceso-, sin valorar la documentación presentada donde constaba el auto de extinción de la pena, ni considerar que la cancelación de los mismos no fue posible por la vacación del Juzgado que la emitió -sin indicar número ni ubicación-; y, **5)** Las autoridades demandadas actuaron *extra petita* por valorar antecedentes penales no considerados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, vulnerando los principios de favorabilidad e *in dubio pro reo* por los formalismos exigidos.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe el 26 de enero de 2019, cursante de fs. 18 a 19 vta., argumentando que: **i)** La compulsión de las pruebas aportadas con el fin de aplicar y modificar medidas cautelares de carácter personal es facultad exclusiva del juez que está a cargo del proceso, excepto cuando se apartó de las previsiones legales de los marcos de razonabilidad y equidad; **ii)** El art. 398 del CPP limita la competencia del Tribunal de alzada para circunscribir su pronunciación a los puntos apelados, en virtud del principio de continencia procesal, salvo que se trate de defectos absolutos o la observancia del art. 124 de la Norma citada; **iii)** El Auto de Vista de 24 de igual mes y año no vulneró los arts. 124 y 169 del Código Adjetivo Penal relativos a la fundamentación y motivación, y a los principios de igualdad jurídica, libertad probatoria, razonabilidad y valoración vinculados a la libertad del accionante, habiendo expresado los motivos de hecho y de derecho para la determinación asumida, respondiendo a todos los agravios mencionados en la apelación; y, **iv)** En el caso no se demostró que la vida del demandante peligró, esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad.

### **I.2.3. Participación del tercero interviniente**

Eliana Juana Colque Rubin de Celis, representante del Ministerio Público, en audiencia fundamentó: **a)** Se cuestionó la interpretación y valoración efectuada por las autoridades accionadas, cuyos sustentos no serían insuficientes ni *ultra petita*; **b)** Fueron incongruentes los fundamentos otorgados por el apelante, que observó todos los puntos contenidos en el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, Resolución que respondió a todos los agravios; y, **c)** El accionante se limitó a señalar la ausencia de fundamentación, sin especificar la manera en qué se vulneró sus derechos y garantías constitucionales, debiendo denegarse la acción de libertad interpuesta.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 26 a 31, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las observaciones se centraron en la falta



de motivación y fundamentación, y no aplicación de la razonabilidad y favorabilidad del Auto de Vista de 24 de igual mes y año, lo que debe verificarse; **2)** Se sustentó que la prueba documental referida al funcionamiento del radio taxi "Express América", trámites y comprobantes de pago, resumen de actividades económicas y otras, no fueron suficientes para generar convencimiento por no cumplir los requisitos mínimos establecidos en la SC 1625/2003-R -no se indicó la fecha-, además de ser ilegibles, extrañando la no presentación de los originales; por ende, si existió respuesta al respecto; **3)** Hubo pronunciación congruente y valoración integral de los elementos de convicción del proceso, concluyendo la suficiencia de dicha labor; **4)** En lo concerniente al art. 234.7 del CPP, puntualizó el Auto de Vista observado, la inexistencia de la cancelación de registros judiciales sobre la imposición de la salida alternativa por delito doloso, ratificando lo entendido por la Autoridad jurisdiccional de primera instancia y que no es una actividad meramente formal, lo cual es correcto; **5)** En el marco de la concurrencia del art. 234.8 del Código Adjetivo Penal respecto del razonamiento *extra petita*, puntualizó que los antecedentes policiales no fueron considerados al inicio de la imposición de las medidas cautelares, conforme lo fundado en el Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2019, por tanto el pronunciamiento efectuado es suficiente y responde al punto en cuestión; **6)** La observación realizada por el accionante al sustento de peligro de obstaculización y que su aplicación deviene desde el inicio de la detención preventiva, el mismo está consolidado y su revisión será posible solo cuando se presenten nuevos elementos de convicción; y, **7)** La jurisdicción constitucional no puede intervenir en la decisión contenida en el Auto de Vista indicado en el primer punto del presente apartado.

### **I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 18 de junio de 2019 (fs. 35), se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a efectos de recabar documentación complementaria. Posteriormente, a partir de la notificación con el decreto de 18 de noviembre de similar año (fs. 103), se reanudó el cómputo por lo que esta Resolución es emitida dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2018, se dispuso la detención preventiva del accionado en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 85 a 88).

**II.2.** A través del Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2019, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, realizada por el impetrante de tutela (fs. 91 a 92 vta.).

**II.3.** Cursa acta de audiencia pública de 24 del mismo mes y año, donde se fundamentó oralmente la apelación del demandante de tutela contra la Resolución referida en la Conclusión que precede (fs. 93 a 94 vta.).

**II.4.** Mediante Auto de Vista de igual fecha, emitida por los Vocales demandados, se resolvió la apelación incidental precitada respecto de la Resolución indicada en la Conclusión II.2, declarándose la procedencia parcial del recurso; empero, se la confirma "...con la modificación que se extrae de la situación jurídica del imputado, la circunstancia prevista en el Art. 234 Num. 4) del Código de Procedimiento Penal, teniendo por superado este indicador" (sic [fs. 94 vta. a 96]).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante mediante sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración probatoria; y, a los principios de favorabilidad, razonabilidad, certeza e *in dubio pro reo*; puesto que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, manteniendo la medida sustitutiva a la detención preventiva dispuesta en su contra, sin realizar valoración suficiente de la prueba aportada y resolviendo *extra petita*.



En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. El debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de la decisión judicial**

La SCP 0843/2016-S1 de 8 de septiembre, fundó respecto a la motivación y fundamentación, lo siguiente: *“La SCP 0500/2015-S1 de 18 de mayo, con referencia a la exigencia que toda decisión judicial o administrativa debe estar debidamente fundamentada o motivada como un elemento del debido proceso, reiteró el criterio de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, expresando lo siguiente: ‘La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla’.*

*La motivación y fundamentación en una resolución deben ser claras y concisas, para que la parte interesada pueda entender las razones que sustentan la decisión; empero, es importante aclarar que las mismas no siempre deben ser ampulosas sino cortas, concisas y en términos fáciles de entender”.*

### **III.2. Deber del juez cautelar de fundamentar y motivar la resolución que imponga medidas cautelares, alcanza y es exigible al Tribunal de alzada que conozca de un recurso de apelación incidental**

La SCP 0501/2018-S2 de 27 de agosto, respecto a la fundamentación y motivación por los Tribunales de alzada, razonó: *“Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aun cuando se trata de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial, que esta obligación no solo le alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

*Entendimiento jurisprudencial que ha sido reiterado, en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales es exigible e ineludible para los operadores de justicia, a tiempo de emitir sus fallos; toda vez que, el justiciable debe saber los motivos de la decisión asumida por el juzgador, aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera***



**instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP'** (el resaltado es nuestro).

### **III.3. Respecto a la valoración integral o ponderación de los elementos de convicción, para resolver solicitudes de cesación de la detención preventiva**

La SCP 0424/2018-S2 de 14 de agosto, al respecto fundamentó: [La SC 0112/2011-R de 21 de febrero, efectuando un estudio preciso en relación a los alcances de las medidas cautelares y de la ponderación de los elementos de convicción a momento de decidir sobre las solicitudes de cesación de la detención preventiva; puntualizó: «...la finalidad de las medidas cautelares de carácter personal, a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, y previo análisis del art. 221 del CPP, señaló que: "...las medidas cautelares tiene un carácter instrumental y están dirigidas a lograr la eficacia de la coerción penal estatal, al intentar asegurar con su aplicación: 1) la averiguación de la verdad, 2) el desarrollo del proceso penal, y 3) el cumplimiento de la ley (ejecución de la sentencia); todo ello bajo la idea de que sin su adopción, la labor de defensa social del Estado, expresada en la persecución penal, no sería de modo alguno eficaz; diferenciándose así, plausiblemente, de otras legislaciones que le asignan además de aquellos, fines de prevención general y especial. En coherencia con lo expresado, en la parte in fine del segundo párrafo del mismo art. 221, se precisa que las medidas '...sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación', agregando el art. 222 del mismo código adjetivo que 'Las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados'".

(...) corresponde precisar que dentro de los presupuestos teleológicos contenidos en el Código de Procedimiento Penal, se encuentra el de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta a la postre en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas, es por ello que el art. 239 de CPP, otorga a las personas detenidas la facultad de solicitar la cesación de aquella medida; sin embargo, para la procedencia de aquel beneficio, es necesario cumplir a cabalidad con las condiciones y presupuestos para su procedencia establecidos en el precepto legal aludido.

El Tribunal Constitucional, ha desarrollado ampliamente aquellos elementos que las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta a tiempo de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, es así que para aquellas solicitudes que se encuentran relacionadas con el supuesto contenido en el art. 239 inc. 1) del CPP, determinó a través de la SC 0547/2010-R de 12 de julio, citando las SSCC 0227/2004-R y 0320/2004-R, entre otras, que las autoridades deben analizar la situación ponderando dos elementos: '...i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho'.

Por lo que corresponde al imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que ya no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o en su caso, tornen por conveniente que sea sustituida por la aplicación las otras medidas que se encuentran desarrolladas en el art. 240 del CPP.

Ahora bien, con relación a la valoración integral que deben realizar las autoridades jurisdiccionales, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0298/2010-R de 7 de junio, citando la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló que la evaluación de esos parámetros objetivos, ya sea para determinar el peligro de fuga o el riesgo de obstaculización, debe ser realizada en forma integral, lo que supone que: '...el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta



evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa’.

Por otra parte, la SC 0892/2010-R 10 de agosto, citando la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, estableció: ‘...la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello **la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada**’.

Lo expuesto, se halla vinculado íntimamente con la obligatoriedad que tienen los operadores de justicia, en el marco de un debido proceso, de dictar fallos debidamente motivados y fundamentados y que cumplan con la exigencia de valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares, en el marco de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional plurinacional; **exigencia que debe ser cumplida también por los Tribunales de alzada**, sobre los que la SCP 0338/2014 de 21 de febrero, estableció que: ‘...en mérito a la previsión contenida en el art. 398 del CPP, a tiempo de resolver la apelación, de respuesta a todos los puntos apelados, previsión que no lo exime de analizar la concurrencia de los presupuestos descritos en el art. 233 del adjetivo penal, siendo por el contrario, su verificación una de cumplimiento inexorablemente; esto, en virtud a que **el imputado tiene derecho a conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados**’ (las negrillas fueron agregadas).

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante mediante sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración probatoria, y a los principios de favorabilidad, razonabilidad, certeza e *in dubio pro reo*; puesto que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 24 de enero de 2019, manteniendo la medida sustitutiva a la detención preventiva dispuesta en su contra, sin realizar valoración suficiente de la prueba aportada y resolviendo *extra petita*.

Conforme a los antecedentes del caso, por Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2018, el solicitante de tutela fue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); en forma posterior, a través del Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2019, se rechazó la solicitud de cesación de dicha medida (Conclusión II.2); decisión, apelada y fundamentada oralmente en audiencia de 24 del mismo mes y año (Conclusión II.3), resuelta mediante Auto de Vista de igual fecha, emitida por los Vocales demandados, quienes declararon su procedencia parcial, empero, la confirmaron ‘...con la modificación que se extrae de la situación jurídica del imputado, la circunstancia prevista en el Art. 234 Num. 4) del Código de Procedimiento Penal, teniendo por superado este indicador’ (sic [Conclusión II.4]).

Debe considerarse de inicio, la jurisprudencia constitucional contenida en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al debido proceso integrado por diferentes elementos, entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y



congruencia de las decisiones; elementos, que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo; y, se manifiestan cuando se tienen las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en la norma o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las resoluciones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura, pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las circunstancias que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo, que conozcan las razones en que se sustentó la resolución.

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad, no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la decisión que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, pueden ser apeladas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine mantener la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar; tomando en cuenta, que el imputado tiene derecho a conocer inequívocamente los motivos que llevaron al indicado tribunal a mantener, revocar o modificar una medida de la naturaleza indicada, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente apartarse de los aspectos impugnados; en consecuencia, a efectos de suficiencia argumentativa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pasa a realizar análisis de los fundamentos otorgados en la apelación incidental y en el Auto de Vista de 24 de enero de 2019.

#### **III.4.1. Respecto a lo fundamentado en la apelación incidental**

El accionante a través de sus representantes, en audiencia argumentó: **i)** Respecto al art. 234.4 del CPP, se sustentó la existencia de antecedente penal consistente en una sentencia condenatoria ejecutoriada con tres años de privación de libertad, donde operó salida alternativa de suspensión condicional de la pena, por delito doloso, empero extinguida; **ii)** Se presentó la licencia de funcionamiento del radio taxi "Express América" vigente hasta el 2020, que acreditó el trabajo del imputado -hoy accionante-, por ende, no concurrían los presupuestos del art. 234.1 y 2 del Código Adjetivo Penal; **iii)** El comportamiento del imputado debe verse en la tramitación del proceso actual y no en los antecedentes de la causa penal anterior, donde se cumplió con las obligaciones impuestas; **iv)** En base a los fundamentos anteriores, tampoco correspondía aplicar los numerales 7 y 8 del artículo y norma procesal penal citado; y, **v)** En lo concerniente al art. 235.2 del Código Procesal de la materia, respecto al peligro de obstaculización, la autoridad jurisdiccional manifestó solo la imposibilidad de sustentar su incomparecencia en base a meras suposiciones, sin abundar en más explicaciones.

#### **III.4.2. Con relación al fundamento contenido en el Auto de Vista de 24 de enero de 2019**

Las autoridades demandadas fundamentaron el referido Auto de Vista,: **a)** En audiencia se presentó fotocopias simples de la guía de trámites para la obtención de la licencia de funcionamiento del radio taxi "Express América", del mismo modo comprobantes de pago efectuados al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y fotocopia ilegible de la proforma resumida de actividades económicas, que no son suficientes para generar convencimiento al Tribunal de segunda instancia respecto de la vigencia del servicio que presta la empresa contratante; **b)** Los documentos aportados no cumplen con la exigencia establecida en la SC 1625/2003-R -no precisa fecha-, respecto a sus requisitos mínimos; por ello, no existe respaldo del presupuesto de arraigo natural; **c)** En cuanto al comportamiento del imputado en el proceso, fue sustentada en su momento en la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); empero, no se incorporó ninguna circunstancia en forma posterior que permita verificarla actualmente, puesto que, una actitud inicial no funda la vigencia del riesgo procesal; por ende, no puede mantenerse la concurrencia del art. 234.4 del CPP;





**d)** Respecto al numeral 7 de la norma precitada, al no existir cancelación de los antecedentes penales de la aplicación de salida alternativa por delito doloso en el REJAP, continúa vigente y persistente el peligro procesal; **e)** Lo propio acontece con el numeral 8 del artículo indicado, debiendo observarse la inversión de la prueba en las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva; lo cual, no es óbice para que la parte contraria presente nueva prueba que respalde la necesidad de su persistencia; **f)** La prueba sobre los antecedentes policiales acreditan que Alberto Lazcano -hoy accionante- tiene delictiva reiterada, siendo aplicable aún los presupuestos del art. 234.1, 2, 7 y 8 del CPP; y, **g)** No se advierte que la Resolución apelada sea irrazonable o haya valorado erróneamente los antecedentes presentados.

#### III.4.3. Contrastación entre los fundamentos de la apelación y del Auto de Vista

El impetrante de tutela sustentó su impugnación básicamente en la existencia de antecedente penal consistente en una sentencia condenatoria ejecutoriada con tres años de privación de libertad, donde operó salida alternativa de suspensión condicional de la pena, por delito doloso extinguido, y en la existencia de la licencia de funcionamiento del radio taxi "Express América" vigente hasta el 2020; por su parte, las autoridades demandadas fundamentaron al respecto la presentación solo de fotocopias simples de la guía de trámites para la obtención de la licencia indicada, así como de comprobantes de pago efectuados al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y fotocopia ilegible de la proforma resumida de actividades económicas, situación procesal no objetada; del mismo modo, afirmó que al no existir cancelación de los antecedentes penales de la aplicación de salida alternativa por delito doloso en el REJAP, continúa vigente y persistente el peligro procesal, y no es óbice para que la parte contraria presente nueva prueba que respalde la necesidad de su subsistencia, acreditando la misma que el solicitante de tutela tiene actividad delictiva reiterada, persistiendo en ese sentido los presupuestos del art. 234.1, 2, 7 y 8 del CPP; respondiendo de ese modo, a cada una de las cuestionantes establecidas en el recurso de apelación incidental, por tanto, no existió falta de fundamentación y motivación.

En el caso, las autoridades demandadas a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados, fundamentó la decisión contenida en el Auto Vista de 24 de enero de 2019, confirmando la situación personal jurídica de la detención preventiva del accionante, expresando los motivos de hecho y de derecho en que la sustentan, los cuales obedecen a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados, sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la indicada medida, y no fue reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino otorgando el entendimiento jurídico que la justifica.

Con todo lo analizado, las autoridades demandadas han dado respuesta a cada uno de los puntos reclamados, y no es evidente la falta de explicación de las razones que motivaron la continuación de la situación personal procesal del imputado en base a la valoración de la prueba realizada; siendo evidente por esa razón, tampoco se han vulnerado los principios de favorabilidad, razonabilidad, certeza e *in dubio pro reo*, pues no existe duda sobre los entendimientos otorgados en el Auto de Vista de 24 citado supra y no es posible razonar en el caso a favor del peticionante de tutela; sin olvidar, que la certeza es aplicable propiamente en etapa de juicio oral.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 26 a 31, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2019-S2**

Sucre, 17 de septiembre de 2019

**SALA SEGUNDA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 29338-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 104/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Chauca Tarqui** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, solicitó nueva entrevista en cámara Gesell a la supuesta víctima, que se llevó adelante en presencia de la autoridad judicial demandada, la fiscal de materia y la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; entrevista en la que la supuesta víctima aclaró que lo acusó por rabia debido a que le quitó el celular porque no tenía buenas notas; por lo que, en atención a este nuevo elemento de juicio que desvirtuó la acusación del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, -a la que se involucró porque la supuesta víctima aclaró que sufrió presión por funcionarios de esa institución para que se ratifique en la declaración inicial- solicitó la cesación de la detención preventiva.

No obstante, la Jueza demandada incurre en actos dilatorios de manera arbitraria; toda vez que, cuando le corresponde resolver su caso, se encuentra con baja médica o pide permiso por razones personales, ocasionando sucesivas e inexplicables suspensiones de audiencias, que denotan que no tiene ninguna intención de llevar adelante la audiencia solicitada, prolongando innecesariamente su privación de libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y del principio de celeridad, sin citar norma constitucional que la contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad fue desarrollada el 4 de junio de 2019, según consta en el Disco Versátil Digital (DVD), cursante a fs. 35, produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante reiteró íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda, en audiencia señaló que: **a)** Con el nuevo elemento de juicio referido a la declaración de la menor, la detención preventiva ya no era necesaria, quedando desvirtuados todos los riesgos procesales; **b)** En el momento en que debe celebrarse la audiencia de cesación a la detención preventiva del demandante de tutela, la Jueza demandada o el Secretario



solicitan baja médica; asimismo, la autoridad demandada fijó audiencia para el 27 de mayo de 2019, suspendiéndose el acto por ser el día de la madre debido a que tenía asueto; y, **c)** La autoridad judicial demandada tiene los elementos necesarios para excusarse del conocimiento del caso o inclusive de negar la solicitud de cesación de la detención preventiva, pero no prolongarla indebidamente.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de acción de libertad, ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 7.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 104/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., **concedió** la tutela impetrada, por inobservancia del principio de celeridad y debido proceso que repercute en la vulneración al derecho a la libertad y en consecuencia dispuso que la Jueza demandada o la autoridad que se encuentre en suplencia legal, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes a partir de su notificación con la presente Resolución celebre la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, previniendo todo tipo de contingencia que pudiese acontecer, a los fines de evitar una nueva suspensión.

Determinación asumida con base en los siguientes argumentos: **1)** La jurisprudencia constitucional estableció que frente a las peticiones relacionadas con el derecho a la libertad personal, las autoridades de la jurisdicción ordinaria penal deben tramitar la causa con mayor celeridad, a efectos de evitar dilaciones; **2)** No se desconoce la excesiva carga procesal con la que cuentan los juzgados de instrucción penal; empero, tal cual se manifestó, los alegatos de la parte accionante se presumen como ciertos (presunción simple) debido a que la autoridad demandada no controvertió la postulación del accionante ni presentó informe alguno; consecuentemente, se concluye que se suspendieron tres audiencias programadas consecutivamente para el 20, 27 y 31 de mayo de 2019, por diferentes razones, desconociendo lo previsto en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **3)** Se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 10 de mayo de 2019, la cual no se pudo instalar; posteriormente, para el 16 del mismo mes y año, también se suspendió debido al incumplimiento de notificaciones, señalándose nuevo día y hora de audiencia para el 20 de igual mes y año; empero, no se realizó, porque la Jueza titular se encontraría con permiso y no se contaría con suplencia legal; por lo que, se fijó nueva audiencia para el 27 del referido mes y año, a horas 16:00 siendo suspendida debido a que la Jueza demandada tomó el asueto del día de la madre; pese a que no implicaba la suspensión de audiencias programadas; señalándose nueva audiencia para el 31 del citado mes y año, que de igual manera se suspendió por la inasistencia de la autoridad demandada, habiendo en todo caso transcurrido un mes en el que no se pudo instalar la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, lo cual llega a constituirse en una accionar que desconoce el principio de celeridad y acceso oportuno a la administración de justicia; toda vez que, indistintamente de la decisión que pueda adoptar, es un hecho cierto y determinado, que desde el "29 de octubre de 2019", hasta el presente no se celebró la audiencia de cesación de la medida cautelar, ocasionando incertidumbre al accionante, pues la pretensión expuesta no es atendida con la prontitud que debe caracterizar a la administración de justicia.

## **I. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo al acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 16 de mayo de 2019 dentro del proceso penal seguido contra Edgar Chauca Tarqui -ahora accionante- por el Ministerio Público, en la que se señala nueva audiencia para el lunes 20 de mayo a horas 15:30, debido a la inasistencia del Ministerio Público (fs. 31 y vta.).

**II.2.** Se tiene "Nota Marginal" referente a la suspensión de la audiencia pública de consideración de la detención preventiva del 20 de mayo de 2019 a horas 15:30, debido a que la Jueza titular se encuentra con permiso y aun no se habría notificado a un Juez en suplencia; además, la Secretaria



del referido Juzgado se encuentra con baja médica, no siendo posible desarrollar la audiencia (fs. 33).

**II.3.** Se evidencia "Nota Marginal" respecto a la suspensión de la audiencia pública de consideración de la detención preventiva de 27 de mayo de 2019, a horas 16:00, debido a que la Jueza titular se encuentra con tolerancia por el día de la madre, no siendo posible desarrollar la audiencia (fs. 34).

**II.4.** Por Decreto de 28 de mayo de 2019, señala audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 31 de igual mes y año, a horas 17:30 (fs. 34 y vta.).

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada suspendió en tres oportunidades la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva; debido a lo cual, solicita se le conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de los entonces recursos de hábeas corpus; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero<sup>[1]</sup> estableció que **toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho**; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio<sup>[2]</sup> indicó que el Juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, más tarde la SC 0465/2010-R de 5 de julio<sup>[3]</sup> señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre<sup>[4]</sup>.



Ahora bien, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, establece que se consideran dilaciones indebidas en los trámites de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

A los supuestos actos dilatorios indebidos señalados anteriormente, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, añadió que también se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el Juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Seguidamente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril<sup>[5]</sup> dispuso que las solicitudes de cesación de la detención preventiva debían ser providenciadas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, en el marco de lo previsto por el art. 132 inc. 1) del CPP, que determina tal plazo.

La norma antes referida, guarda coherencia con lo establecido en el art. 239 del CPP, que señala:

La detención preventiva cesará:

(...)

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia (...)

En el caso de los Numerales 2 y 3, **la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días.** Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos (...) [las negrillas son nuestras].



Ahora bien, ante el incumplimiento del procedimiento descrito anteriormente, la SCP 0688/2015-S3 de 22 de junio, concedió la tutela solicitada a través de la acción de libertad, argumentando que: *"...existió una demora en el diligenciamiento, lo que hace que esta Sala llegue al convencimiento de que se vulneró el derecho a una justicia pronta y oportuna del accionante, ligado con su derecho a la libertad, al generarse una dilación en la notificación a las partes incumpliendo el plazo determinado por ley..."*.

En ese marco, es pertinente hacer referencia a la citada SCP 0110/2012, que moduló el supuesto de dilación respecto al plazo razonable para la celebración de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, estableciendo como subregla, el plazo máximo de tres días. Posteriormente, la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal penal -Ley 586 del 30 de octubre de 2014- insertó en el art. 239 del CPP, el párrafo que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días".

Consiguientemente, el legislador estableció el plazo de cinco días para que la autoridad jurisdiccional efectuó todas las diligencias, y la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva sea desarrollada sin demora alguna. Plazo que al estar vinculado con la libertad resulta razonable, incluso para prever las suplencias, si es que hubiera algunas carencias de medios técnicos operativos en los despachos judiciales.

### III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, b) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.**

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento desarrollado en la SCP 500/2018-S2 de 14 de septiembre.



### III.3. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal que converge en la dilación en la que incurrió la Jueza demandada, en celebrar la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva del accionante; toda vez que suspendió en tres oportunidades, se ingresará al análisis de dicha problemática.

Sin embargo, con carácter previo se debe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no hacerse presente la autoridad judicial demandada a la audiencia pública de la acción de libertad y tampoco haber presentado el informe escrito respectivo, a fin de desvirtuar las denuncias efectuada por el accionante, pese a haber sido legalmente notificada el 3 de junio de 2019 (fs. 7) corresponde aplicar el principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante; toda vez que, la parte demandada tenía la obligación de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra; de acuerdo a ello, se procederá a efectuar el análisis según los argumentos presentados por el accionante y los antecedentes arrojados.

Así, conforme a los antecedentes procesales descritos en conclusiones, se evidencia que el 16 de mayo de 2019, se instaló la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva - Conclusión II.1-; empero, fue suspendida por la autoridad judicial con el argumento que no se encontraba presente el Ministerio Público; suspensión que resulta indebida; pues, la inasistencia del representante del Ministerio Público, no constituye motivo válido de suspensión, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Reprogramada la audiencia para el 20 de mayo de 2019, es decir, dentro del plazo de cinco días establecido en las modificaciones al art. 239 del CPP, introducidas por la Ley 586, se suspende por segunda vez, debido a que la Jueza demandada se encontraría con permiso; suspensión que debió ser justificada documentalmente por esta autoridad, pues en observancia del principio de celeridad y al tratarse de una solicitud vinculada con la libertad del accionante, correspondía tomarse los recaudos necesarios para llevar a cabo esta audiencia.

Suspendida la audiencia antes mencionada, la Jueza demandada fijó una nueva para el 27 de mayo de 2019 -Conclusión II.3-; es decir, dentro del plazo de cinco días; empero, también fue suspendida en razón a un asueto otorgado a dicha autoridad por el día de la madre, aspecto que tampoco constituye justificación razonable de suspensión; pues, en todo caso, debieron considerarse las reiteradas suspensiones de audiencia que conllevan la vulneración del derecho a la libertad física; por cuanto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las solicitudes vinculadas a ese derecho, deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible; pues, de lo contrario, como sucede en el presente caso, se provoca una dilación que repercute en el derecho a la libertad física; toda vez que, en las consecutivas suspensiones dispuestas por la autoridad judicial, no se evidencia fundamento razonable y válido para el efecto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

A lo anotado se suma que el 28 de mayo de 2019, la Jueza demandada, señala audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 31 del mismo mes y año -Conclusión II.4-, que nuevamente se suspende sin causa y motivo justificados, por cuanto la Jueza no da las razones para esta suspensión, causando una dilación indebida respecto a la determinación de la situación jurídica del ahora accionante.

Por todo lo señalado precedentemente, se concluye que existió una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del accionante, por cuanto se suspendió por cuarta vez consecutiva -16, 20, 27 y 31 de mayo- la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva que se encuentra cumpliendo, prolongando la realización de este acto, de manera indebida, situación que vulnera el debido proceso en su componente a la celeridad, con la que se debe actuar en las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas. Consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada en la acción de libertad, en su modalidad traslativa o de pronto despacho, por lesión al debido proceso en su componente a la celeridad, con la aclaración





que la concesión de la tutela de ninguna manera implica analizar el fondo de la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el demandante de tutela; pues, dicho análisis debe ser efectuado por la autoridad jurisdiccional a partir de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional contenidos, en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, entre otras.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se dispone la libertad del accionante ni se analiza el fondo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, **ratificando** lo dispuesto por la Sala Constitucional; y,

**2º Exhortar** a la autoridad judicial demandada a que en el futuro adecúe sus actos conforme a los plazos y principios procesales en vigor, evitando dilaciones indebidas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**MAGISTRADO**

<sup>[1]</sup>El FJ III.1, establece: "...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

<sup>[2]</sup>El FJ III.2, refiere: "...para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tantas autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

<sup>[3]</sup>El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la



celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

<sup>[4]</sup>El FJ III.3, establece: “Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad”.

<sup>[5]</sup>El FJ III.3, señala: “...tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de ‘sobrecarga procesal’ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2019-S3**

Sucre, 26 de diciembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29346-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0016/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 90 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Ledezma Quezada** contra **Oscar Zelada Soliz, Presidente; Juan Cornejo Salazar, Vicepresidente; Carlos Gumucio Zapata, Secretario de Actas; Erika Flores Coca, Secretaria de Hacienda; Fabián Maldonado Ayala, Secretario de Planificación; Waldo Villarroel Vargas, Secretario de Transparencia; Zenón Rojas, Secretario de Deportes; Elena Ledezma Mendoza, Secretaria de Deportes; Casto Moya y Raúl Condori, Vocales**, todos del **Comité de Agua de la Organización Territorial de Base (OTB) de Huayllani Sud**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 9 de mayo de 2019, cursantes de fs. 16 a 23 vta., y 27, el accionante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En 1996 los vecinos de la OTB Huayllani sud, entre ellos sus padres, crearon un Comité de Agua y aportaron económicamente para hacer perforar un pozo, comprar una bomba para extraer el mismo e instalaron una red de distribución en la zona, desde entonces la vivienda donde habitó desde su niñez contó siempre con el líquido elemento, recibiendo el suministro diariamente para toda su familia.

Al fallecimiento de su padre el 13 de mayo de 2017, ingresó a dicho Comité en su lugar; por lo que, continuó recibiendo el servicio conjuntamente su esposa e hijo, independientemente de su madre y hermanos; puesto que, vivían en el mismo inmueble y como socio cumplió con todas sus obligaciones consistentes en aportes y pagos.

No obstante de ello, sin motivo alguno el referido Comité a la cabeza de Oscar Zelada Soliz, como Presidente del mismo y de la OTB Huayllani Sud, el 12 de noviembre de 2018, conjuntamente con los otros miembros de dicha organización decidieron suspenderle el suministro del líquido elemento, cortándole de manera arbitraria la red que abastecía a su domicilio y a todo el sector, privándoles de este a varias familias incluyendo a la suya; por lo que, en reiteradas oportunidades reclamó verbalmente y por escrito, rogándoles a los miembros del directorio de forma respetuosa y pacífica que le restituyan el aprovisionamiento de agua, el cual le fue negado, pese a ser socio activo desde hace más de veinte años.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al agua, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 20.I y 373.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene: **a)** La inmediata restitución del suministro de agua a su vivienda familiar; y, **b)** Se imponga costas daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 88 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante en audiencia ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional; señalando que el corte de agua fue realizado mediante medidas de hecho en desmedro de él y su familia.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Oscar Zelada Soliz, Presidente; Juan Cornejo Salazar, Vicepresidente; Carlos Gumucio Zapata, Secretario de Actas; Erika Flores Coca, Secretaria de Hacienda; Fabián Maldonado Ayala, Secretario de Planificación; Waldo Villarroel Vargas, Secretario de Transparencia; Zenón Rojas, Secretario de Deportes; Elena Ledezma Mendoza, Secretaria de Deportes; Casto Moya y Raúl Condori, Vocales, todos del Comité de Agua de la OTB Huayllani Sud, mediante informe escrito de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 51, señalaron que: **1)** El accionante tiene su domicilio en el mismo inmueble junto a su madre; **2)** El corte de agua fue por efecto de la implementación de una nueva red de agua potable para la OTB Huayllani Sud; **3)** Se inició un procedimiento administrativo interno en base a los reclamos del impetrante de tutela que no concluyó en su última instancia; es decir, en la Asamblea General de Vecinos; **4)** La acción de amparo constitucional formulada no cumple con los presupuestos mínimos exigidos por ley, misma que en sus elementos principales tiene estatuido el principio de subsidiariedad que exige el agotamiento previo de todas las instancias que pudieran reponer los derechos supuestamente afectados antes de acudir a la jurisdicción constitucional, situación que no se observa en la presente acción; **5)** El solicitante de tutela tiene conocimiento de la decisión de renovación del sistema de agua potable de la OTB Huayllani Sud, conforme se podrá evidenciar de la carta cursante a "fs. 8" en la que solicitó ser incluido en dicha renovación, lo que no pudo ser posible; ya que, su domicilio se encuentra fuera de los límites territoriales de dicha OTB que está dentro de otra jurisdicción, correspondiéndole afiliarse a la de Inca Rancho, quienes le proveen del líquido elemento, conforme la certificación emitida por el Comité de la referida organización, prueba de ello es que no pagó por los trabajos realizados para la renovación de la red; **6)** La av. Villazón donde se halla su inmueble es una vía estructurante nacional y parte del corredor bioceánico que separa de la OTB Huayllani; por lo que, técnicamente se imposibilita proveerle del líquido elemento aunque exista la voluntad de hacerlo, sin tener la autorización para atravesar dicha carretera de la OTB a la que pertenece, que es del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) y el Ministerio de Transportes. De concederse la tutela, la conexión del servicio tendría que hacerse bajo costo y responsabilidad del accionante, quien deberá obtener las autorizaciones que correspondan de las instancias pertinentes; y, **7)** La renovación de la red o sistema de agua potable fue una decisión de la Asamblea General de la OTB Huayllani Sud, debido a que la anterior venció su periodo de vida útil con pérdidas del 45% del líquido elemento y con riesgos para la salud de todos sus beneficiarios, correspondiendo al Directorio hacer cumplir las determinaciones emanadas de dicha instancia; por lo que, no fueron ellos ni el Comité de Aguas quienes asumieron esa determinación; en ese entendido previamente el impetrante de tutela debió recurrir ante las bases solicitando la reconsideración o en su caso dirigir la acción contra todos.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0016/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 90 a 96, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados restituyan la provisión de agua potable en el sistema o red que el accionante tiene aún instalado en su domicilio en un plazo no mayor a veinte días, sin perjuicio de que el impetrante de tutela alternativamente pueda gestionar la posibilidad de participar en la nueva red de sistema de agua potable que estuviera proyectado por la OTB Huayllani Sud, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los demandados alegaron que la acción de amparo constitucional debió ser interpuesta contra la Asamblea General de Socios o vecinos de la OTB Huayllani Sud, al respecto se tiene el acta de reunión extraordinaria de 30 de septiembre de 2018, donde se advierte que se habría nombrado una comisión para el cobro de las cuotas, que recayó en las personas que se señalan



en la parte final, en la misma también se decidió por mayoría la propuesta del cambio de red de agua potable; por otra parte, se tiene el contrato de obra suscrito por los aludidos; por consiguiente, cuentan con la legitimación pasiva; **ii)** De los elementos presentados por ambas partes, se verificó que hubo un corte del servicio de agua sin justificación alguna, constituyendo dicho acto una medida de hecho; puesto que, si bien todos los vecinos sufrieron del mismo, este no sobrepasó los veinticinco días; sin embargo, en el caso del ahora solicitante de tutela transcurrieron más de seis meses; sin haber sido repuesto, pese a sus constantes reclamos; en consecuencia, operó la excepción de subsidiariedad; **iii)** El prenombrado probó con las boletas de pago de servicio de agua, que contaba con la provisión del líquido elemento hasta el mes de noviembre de 2018, siendo la última boleta de pago de 31 de octubre del aludido año; **iv)** De la propia documentación acompañada por los demandados, se advierte que la Personería Jurídica de la OTB Huayllani Sud fue obtenida en diciembre de 2001; asimismo, del Acta de la Asamblea de 26 de enero de dicho año, se verificó que la progenitora del impetrante de tutela fue parte del Directorio; **v)** De esos elementos probatorios se infiere que el domicilio del accionante se encontraba dentro la jurisdicción de la OTB Huayllani Sud, siendo beneficiario de la provisión de agua desde la década de los 90 y que por cuestiones técnicas decidieron renovar la red de agua potable y justifican el corte del mismo señalando que su domicilio estaría dividido por la carretera interdepartamental Cochabamba-Santa Cruz denominada av. Villazón, lo que imposibilitaría la extensión de la tubería; y, **vi)** No existe línea jurisprudencial ni norma constitucional que respalde cortar el aprovisionamiento de agua aún sea por mayoría de votos, al ser este un derecho humano; por lo que, la restricción efectuada por los demandados del líquido elemento al peticionante de tutela vulneró su derecho de acceso al agua, el cual se encuentra vinculado con la salud y la vida, decisión que afectó a su entorno familiar, no siendo un justificativo la certificación de que su progenitora sería socia de otro Comité de Agua diferente al que ellos administran.

La solicitud de complementación impetrada por el accionante, fue absuelta mediante Auto complementario de 13 de mayo de 2019, señalando que si bien era posible la determinación de responsabilidad civil o penal a tiempo de resolverse la acción constitucional; empero, al no haberse acreditado la concurrencia de ninguna de ambas circunstancias la declararon no ha lugar la solicitud de reparación de daños y perjuicios (fs. 96).

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, Carlos Gumucio Zapata, solicitó aclaración, enmienda y complementación, absuelto por Auto complementario de 10 del mismo mes y año, declarando no ha lugar al ser claros los fundamentos expuestos en la Resolución 0016/2019 (fs. 129 y vta.; y, 133).

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 23 de septiembre de 2019 (fs. 149), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efecto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 3 de diciembre de 2019, (fs. 425 a 427); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-053-A/2019 de 20 de noviembre, la Sala Plena de este Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió reconstituir la Sala Tercera, conformándola los Magistrados que suscriben la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por nota de 5 de septiembre de 2018, el accionante y otros, solicitaron al Presidente y miembros del Directorio de la OTB Huayllani Sud, ser tomados en cuenta en la renovación de la red de agua potable (fs. 11).

**II.2.** A través de las Resoluciones Municipales 049/2001 de 28 de septiembre y 047/2019 de 18 de junio, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba reconoció a la OTB "Huayllani Sud" y estableció sus límites generales, "...Al Norte.- Con Av. Villazón, Al Sud.-



**Con el Río Maylanco, Al Este.- Con el Puente - Río Maylanco y Al Oeste.- Acequia Servidumbral y la OTB Inca Rancho**” (sic [fs. 58 a 60 y 254 a 255]).

**II.3.** Cursa acta de reunión extraordinaria de 30 de septiembre de 2018, con el único punto de presentación de propuestas para el tendido de las tuberías de la red de agua potable, en la que el presidente indicó que aquellos socios que no cancelen sus obligaciones por más de uno o dos años y no asistieron a la reunión perderían su acción, moción que se aprobó por mayoría (fs. 78 a 79).

**II.4.** Muestrario fotográfico del trabajo de conexión de red de agua potable (fs. 103 a 117).

**II.5.** Por nota de 12 de marzo de 2019, Abel Ramírez Trujillo, Presidente del Comité de Agua Potable de Inca Rancho, certificó que Yolanda Rosa López Aguilar, Elva Quezada Pizarro Vda. de Ledezma, María Magdalena Aguilar Ríos y Tomás Balderrama Fernández, están afiliados a su Comité desde el 2002 y cumplen con sus obligaciones institucionales, sociales y no tienen cuentas pendientes; en cambio, Francisco Trillo, Felicia Trillo de Zapata y Ronald Claros Alarcón no están afiliados (fs. 52).

**II.6.** Mediante notas de 14 de noviembre de 2018 y 1 de abril de 2019, el impetrante de tutela junto a otros vecinos del mismo sector reclamaron al Presidente y miembros del Directorio de la OTB Huayllani Sud, por el corte de agua potable sin ninguna notificación ni motivo alguno (fs. 12 a 13).

**II.7.** Cursan boletas de pago por concepto de consumo de agua a nombre de Raúl Ledezma Quezada -ahora accionante- desde el 31 de mayo de 2017 al 31 de octubre de 2018 (fs. 4 a 8).

**II.8.** Consta Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/011/2019 de noviembre, de la OTB Huayllani Sud del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, vinculado a la gestión de agua potable, elaborado por la Secretaria Técnica y Descolonización -Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina (IOC)- del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 155 a 183).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al agua; toda vez que, los demandados a la cabeza del Presidente y el Comité de Agua de la OTB Huayllani Sud, le cortaron el suministro de agua potable, el cual no fue restituido a pesar de los constantes reclamos verbales y por escrito, más al contrario le negaron el mismo desconociendo el hecho de que a la muerte de su padre ingresó a dicho Comité como socio y cumplió con todos los pagos para beneficiarse del mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del derecho al agua

La SCP 0591/2019-S4 de 7 de agosto, haciendo referencia a la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, en relación al derecho al agua, estableció que: *“...El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.*

*De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-*



R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En ese sentido, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, **no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho** en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni **tampoco por persona particular**' (las negrillas pertenecen al texto original).

### III.2. Respecto a las vías o medidas de hecho Jurisprudencia reiterada

La citada SCP 0591/2019-S4, haciendo referencia a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sostuvo: «...»En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho».

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) **Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica)**; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas".

Por su parte, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, refirió que: "...la tutela que se brinda por la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y de garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales, se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria, pues si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional es exclusivamente porque existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación, y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria la lesión de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable. Pues la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos: i) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, ii) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.



*De ahí que la tutela excepcional provisorio y transitoria en situaciones de hecho se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho; es decir, la protección transitoria sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de Derecho...*

*De ahí que de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho a efectos de que se restablezca el orden social...» (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

De autos se advierte que el impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al agua; toda vez que, los demandados miembros del Comité de Agua de la OTB Huayllani Sud, desde el 12 de noviembre de 2018, le suspendieron el aprovisionamiento del líquido elemento a su domicilio; ya que, anularon el sistema de red de distribución de agua que les proveía a él y su familia; pese a que, por más de veinte años sus padres eran accionistas y al fallecimiento de uno de ellos, pasó a ser socio en lugar de su progenitor cumpliendo con todas sus obligaciones como tal, pagando oportunamente el servicio, razón por la cual en reiteradas oportunidades exigió se le restituya el servicio; sin embargo, su solicitud fue negada.

Al respecto, cabe mencionar que la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el agua es un derecho fundamental; por consiguiente, toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos al agua potable, al ser un derecho humano y constituirse en fundamental para la vida, su uso y acceso debe ser promovido por el Estado, sobre la base de los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

La jurisprudencia constitucional estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de ese derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas mediante medidas de hecho, al tener una doble dimensión constitucional, como un derecho individual y colectivo comunitario, reconocido en el texto constitucional.

Para el análisis de la problemática planteada, se solicitó Informe Técnico de Campo a la Secretaría Técnica y Descolonización -Unidad de Justicia IOC- del Tribunal Constitucional Plurinacional, a objeto de que verifiquen: **a)** Si el corte de agua potable al accionante fue mediante medidas de hecho; **b)** Si el Directorio del Comité de Agua y de la OTB Huayllani Sud emitieron resolución respecto al reclamo de restitución del líquido elemento, efectuado por el impetrante de tutela o continua en trámite; y, **c)** Determinen si el inmueble del prenombrado se encuentra dentro la jurisdicción de la aludida OTB o en Inca Rancho.

En ese entendido, dicha repartición emitió el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/011/2019 de noviembre, señalando que se realizó la entrevista a Oscar Zelada Soliz Presidente de la OTB Huayllani Sud, quien manifestó respecto al primer punto que: *“Nunca hemos hecho el corte de agua de manera deliberada tampoco intencionada, porque durante 15 reuniones se ha hablado sobre el cambio de tuberías del sistema de agua potable, en lo principal de la avenida Chapare. No ha sido una imposición ya que todos los vecinos así como los afectados estuvieron presentes en las reuniones ordinarias y extraordinarias de emergencia; ellos han participado, por tanto no se cortado el agua de forma deliberada, en su momento se dijo que no se iba a distribuir agua al sector de norte del otro lado de la Avenida Villazón...*

(...)

*Al instalar la nueva red de agua potable después de 22 años, solo se consideró la jurisdicción territorial por la separación existente de manera natural, como es la Avenida Villazón, ya que Raúl Ledezma pertenece a la OTB Huayllani Oeste. Es así que cuando existió solicitud de ingreso a la nueva red de*





*agua potable de la OTB Huayllani Sud, en Asamblea Magna se decidió no aceptar porque pertenece a otra Organización Territorial de Base como Huayllani Oeste...*

(...)

*Los vecinos al enterarse que tenían otras acciones en otras OTBs, dijimos: cómo es posible que una sola persona tenga acceso a dos acciones o una familia de tres personas tenga acceso a 3 acciones; es por eso que hemos solicitado certificaciones a las otras OTBs o Comités de Agua Potables...*

(...)

*Sobre los cambios de la red de agua el accionante nunca participó de las reuniones, es decir, nunca hizo vida orgánica dentro de la OTB, quien asistía a las reuniones era su mamá y ella debía comunicarle a su hijo sobre los trabajos que fueron realizando. Su mamá ha estado permanente en las reuniones por su hijo Raúl y por ella misma, pese a que no se permite eso, ya que cada accionante debe asistir a las reuniones de forma individual, pero para evitar problemas así lo dejábamos. El resto de los accionantes estaban totalmente informados de los trabajos. Además el resto de los accionantes que inicialmente presentaron el amparo constitucional seguramente vieron que nosotros no teníamos agua, mientras ellos recibían agua de las otras OTBs..."(sic).*

En relación al segundo punto mencionó que: "Ya tenemos 'tres' resoluciones; una resolución es acatar las disposiciones del amparo constitucional que lo hemos cumplido al pie de la letra, se le ha instalado con nuestros recursos se le pasado a Raúl pese a aquel tenía que cancelar pero se le ha restituido..."

(...)

*Él tiene conocimiento de eso, entonces esas resoluciones dicen de que no puede participar tampoco puede recibir ningún beneficio, tampoco se le está cobrando 1 bs de directorio, 1 bs del parque y 1 bs. del mantenimiento del alcantarillado, solo se le está cobrando el consumo; incluso la OTB dijo que a partir de agosto o septiembre tienen que tener un tratamiento diferenciado"(sic).*

Respecto al tercer punto señaló: *«Nosotros dotamos agua solo dentro de nuestra jurisdicción, fuera de ello no podemos, porque ya es otra jurisdicción. Excepcionalmente por el amparo constitucional, se le ha restituido el servicio de agua a Raúl Ledezma a la Red antigua que pasa la avenida hacia su OTB Huayllani sud.*

*...para ser socio del sistema de agua potable el indicado reglamento en su artículo 6 inciso a), dispone entre sus requisitos la de "Ser socio activo de la 'OTB HUAYLLANI SUD', contar con un inmueble prop[io] de manera obligatoria"; y, para la conexión domiciliaria del servicio, es "requisito indispensable contar con vivienda propia".*

Sin embargo mucho antes de la existencia de la delimitación de las OTBs en la zona de Huayllani, el sistema de agua potable lleg[ó] hasta el sector de los vecinos de lo que ahora es Huayllani Oeste, situaciones que posterior a la delimitación territorial fueron considerados como parte del sistema de agua potable de la OTB Huayllani Sud hasta la instalación del nuevo sistema de red de agua potable" (sic).

El presidente del Comité de Agua de la OTB Huayllani Oeste -Abel Ramírez Trujillo-, con referencia al inmueble del accionante y el acceso de agua potable que podría tener de este, señaló: "Territorialmente su casa se encuentra en la OTB Huayllani Oeste pero el sistema de agua potable de mi barrio Inca Rancho llega a su casa. Raúl Ledezma no es socio, su mamá es socia de una acción..."(sic).

Asimismo, mencionó que para tener acceso al servicio de agua potable se debe observar las posibilidades técnicas y administrativas, previa aprobación de la Asamblea de socios, *"Se lleva en una reunión, cuando un vecino solicita agua y no existe una red que pase por su domicilio, eso se trata en una reunión y ahí es donde se aprueba o se rechaza. Nosotros como directorio ponemos a consideración la solicitud que presenta el interesado..."(sic).*

Respecto a los requisitos refirió: *"Tiene que vivir dentro de la OTB y tiene que pasar nuestra red de agua por su calle, con eso recién se accede. **El caso de la señora es porque ellos están desde***



**inicios por eso se les otorga agua...**” (sic [las negrillas y el subrayado fueron añadidos]), con relación al trato existente entre el accionante y el Comité de Agua Inca Rancho, mencionó: “*Sí estamos hablando de Raúl Quezada. Nosotros no tenemos nada con él, porque él no es socio de nuestro comité de agua, solo sería su mamá que tiene una acción. **Pero en ningún momento nosotros podemos quitar la dotación de agua potable, porque ellos son socios desde inicio y no se le puede quitar...***” (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]).

Del informe técnico descrito se concluye que la decisión de suspender el suministro de agua potable al inmueble del impetrante de tutela en el que vive con su mamá, surgió de una determinación de asamblea de la OTB y el Comité de Agua de Huayllani Sud, en función a sus usos y costumbres, basados principalmente en la decisión de cambiar la red de distribución de agua, que tenía una data de más de veinte años, aspecto reconocido implícitamente por el accionante en la nota de 5 de septiembre de 2018, con la que junto a otros solicitaron ser tomados en cuenta en la renovación de la red de agua potable (Conclusión II.1).

Asimismo, cabe mencionar que las características territoriales del sector cambiaron; toda vez que, sufrió una nueva delimitación la cual modificó su jurisdicción al haber sido dividida en dos partes por la construcción de la av. Villazón que separó la zona Huayllani en Oeste y Sud, esta última reconocida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba mediante las Resoluciones Municipales 049/2001 de 28 de septiembre y 047/2019 de 18 de junio (Conclusión II.2).

En ese contexto y tomando en cuenta que uno de los requisitos para acceder al servicio de agua es que el domicilio esté dentro la jurisdicción de la OTB, los miembros del Directorio de dicha instancia decidieron no incluir a las casas que quedaron al otro lado y que no pertenecían a su jurisdicción como en el presente caso; puesto que, el inmueble del accionante por la referida delimitación, quedó en la OTB Huayllani Oeste, que también tiene conformado un comité de agua del cual su madre es socia; y, por consiguiente, el inmueble en el que habita tiene instalada una red que les provee del mismo.

Ahora bien, es menester señalar que dicha decisión fue de su conocimiento; puesto que, en las reuniones que se trató ese punto participó su progenitora, donde analizaron que la familia tenía tres acciones en un mismo inmueble, dos en la OTB Huayllani Sud, la del solicitante de tutela y su madre y otra en la de Huayllani Oeste a nombre de esta última; en consecuencia, la determinación de no tomarlos en cuenta en la nueva instalación de red de agua, no fue mediante medidas de hecho; siendo asumidas en asamblea, bajo su conocimiento, de acuerdo a sus usos y costumbres y no en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales que rigen en su comunidad u OTB, conforme lo dispone la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Asimismo, el referido informe refleja que el accionante si bien no es socio de manera directa de la OTB Huayllani Oeste; sin embargo, su madre sí lo es desde el inicio, lo cual está acreditado por la certificación otorgada por dicha organización (Conclusión II.5); toda vez que, su inmueble se encuentra dentro esa jurisdicción; por lo que, tiene agua el cual es suministrado de manera regular, de ser necesario si así lo requeriría el impetrante de tutela, podría ser provisto también a su persona de forma independiente, debiendo proseguir el trámite y solicitar el mismo a la Directiva del Comité de Agua de dicha OTB para que se realice el análisis técnico y sea tratado en asamblea de acuerdo a los usos y costumbres de la mencionada organización.

De lo señalado, no se advierte un corte arbitrario de agua y que en la vivienda que habita con su mamá y su familia no cuente con el líquido elemento; el mismo está siendo provisto por la OTB Huayllani Oeste conforme se señaló en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/011/2019 efectuado por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.8), al que territorialmente pertenece de acuerdo a la delimitación realizada y reconocida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, no siendo viable ni razonable el hecho que quiera contar con dos o tres redes de distribución de agua solo para su vivienda indistintamente de ambas comunidades; en el entendido, que al ser este un derecho humano, vital para la vida, la salud y la sobrevivencia de todo ser vivo, debe ser distribuido de forma equilibrada e igualitaria sin



ninguna preferencia, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, al no constatarse los aspectos denunciados, los demandados no vulneraron los derechos alegados por el impetrante de tutela; puesto que, la decisión adoptada fue en el marco de sus usos y costumbres en resguardo de una distribución igualitaria y ecuánime del líquido elemento para con todos los habitantes del sector, quienes tienen igual derecho en similares condiciones y considerando su escasez.

En ese sentido, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0016/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 90 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

MSc. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0836/2019-S3

Sucre, 26 de diciembre de 2019

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

## Acción de libertad

Expediente: 29746-2019-60-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de junio de 2019, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beymar Jesús Mita Monzón** en representación sin mandato de **Agustín Curagua Aguilar** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **Gualberto Quispe Alba**, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del mismo departamento.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 61 a 70, el accionante por intermedio de su representante señaló que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinaota del departamento de Cochabamba, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Sacaba de dicho departamento, por existir probable autoría y peligros procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a pesar que el Ministerio Público requirió la aplicación de medidas sustitutivas a dicha medida cautelar.

Con la finalidad de mejorar su situación jurídica, solicitó audiencias de cesación de la detención preventiva, llevándose a cabo las mismas el 25 de febrero, 1 de abril y 3 de junio de 2019, en esta última la autoridad de control jurisdiccional, rechazó su petición en base a apreciaciones sesgadas y subjetivas, sin fundamentar ni motivar su decisión, por lo que interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dando curso en parte a su impugnación al desvirtuar los riesgos procesales incursos en el art. 234.1 y 2 del citado Código; sin embargo, no aconteció lo mismo con el previsto en el numeral 10 de la misma disposición legal, ya que se apegó al razonamiento del Juez a quo, indicando que *"...al ser la víctima mujer es vulnerable y que aun existiría esa cercanía entre la víctima y el imputado que las circunstancias que dieron lugar a la concurrencia de este riesgo procesal aún persisten..."* (sic), sin efectuar una compulsión integral de todos los elementos de prueba presentados respecto a dicho peligro procesal, tampoco se hizo análisis de las circunstancias que dieron lugar a la detención preventiva ni los motivos que las desvirtúan o hacen que sea conveniente la aplicación de otra medida menos gravosa, no tomaron en cuenta la conducta que demostró desde el momento de su detención, por lo que se asumió una resolución fuera de los marcos de razonabilidad, proporcionalidad y equidad, asimismo, se vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes de presunción de inocencia, favorabilidad, igualdad y congruencia, además que en ningún instante se empleó la sana crítica, lo que afectó a sus derechos a la libertad y a la defensa, ya que el art. 234.10 del CPP, nunca fue analizado ni valorado correctamente, dejándose de lado la modulación realizada por la SCP 0056/2014 de 3 de enero.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante por intermedio de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, favorabilidad, igualdad, congruencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 18 de junio de 2019 y ordenar a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncie uno nuevo realizando la compulsión integral de todos los elementos de convicción glosados en el cuaderno de investigación para desvirtuar el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, aplique el protocolo de medidas cautelares y los principios de razonabilidad, equidad, proporcionalidad y debido proceso.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 98 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante memorial presentado el 29 de junio de 2019, cursante de fs. 107 a 109 vta., señalaron que: **a)** La acción de libertad carece de carga argumentativa, ya que no se identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, ya que si bien se identificó derechos y principios constitucionales, no se estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación manejado y el principio constitucional o elemento del debido proceso vulnerado; además que, no determinó de qué manera el Auto de Vista de 18 de junio de 2019, lesionó dichos derechos; **b)** El Tribunal de garantías, se encuentra impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada por los jueces y tribunales de la jurisdicción común, por lo que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **c)** En el Auto de Vista mencionado, se consideraron preceptos legales pertinentes, se efectuó valoración de la prueba, sin dejar de lado el debido proceso, la presunción de inocencia y los principios rectores de la materia; dicha Resolución fue emitida en observancia de los arts. 234 y 398 del CPP y las SSCC 0547/2010-R de 12 de julio y 0077/2012 de 16 de abril. Si bien el imputado acompañó prueba; sin embargo, no son insuficientes para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal; **d)** No es posible aplicar el principio de favorabilidad por cuanto la Constitución Política del Estado, otorga protección preferente a la mujer, más aún si se encontraba en estado de gestación y la conducta agresiva del procesado aún es investigada, lo que pone en evidente riesgo de vulnerabilidad a la víctima; y, **e)** Existieron observaciones a los indicadores de informe psicológico que resultaban incompletos y tampoco superó las observaciones realizadas en anteriores audiencias; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 75.

#### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 29 de junio de 2019, cursante de fs. 100 a 102 vta., **denegó** la tutela solicitada, debido a que no se acompañó el Auto de Vista de 18 de junio de 2019, que pretende se anule y se emita una nueva; no obstante, haberse dispuesto por proveído de 28 del mismo mes y año, que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,



remita los antecedentes del caso; razón por la que se encuentran impedidos de efectuar el análisis respectivo e ingresar al fondo de la problemática.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto de 2 de octubre de 2019, cursante a fs. 151, se dispuso la **suspensión de plazo** a objeto de recabar documentación complementaria. Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año. Por disposición del decreto de 3 de diciembre de 2019, corriente a fs. 174, se reanudó el plazo en la presente causa; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

Finalmente por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-053-A/2019 de 20 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió reconstituir la Sala Tercera, integrándola los Magistrados que suscriben el actual fallo constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio de 24 de enero de 2019, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de Agustín Curagua Aguilar -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica, por estar acreditados los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP (fs. 5 vta. a 8 vta.).

**II.2.** El Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari de dicho departamento, a través del Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, por estar latente la probable autoría y los peligros procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 del citado Código (fs. 38 vta. a 42 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista de 18 de junio de 2019, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela y en consecuencia dieron por superados los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP; quedando incólume en lo demás la Resolución impugnada (fs. 165 a 168).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante por intermedio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, favorabilidad, igualdad, congruencia y a la defensa; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvieron su recurso de apelación incidental, manteniendo vigente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, sin efectuar una compulsas integral de todos los elementos de prueba presentados respecto al mismo, tampoco se realizó análisis de las circunstancias que dieron lugar a la detención preventiva ni los motivos que hacían conveniente la aplicación de otra medida menos gravosa y sin tomar en cuenta la conducta que demostró desde el momento de su detención; por lo que, asumieron una resolución fuera de los marcos de razonabilidad, proporcionalidad y equidad; además que no se analizó ni consideró la modulación realizada por la SCP 0056/2014.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Las autoridades judiciales en materia penal, deben realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes para la procedencia de la detención preventiva**



La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló: "*Debemos aclarar que la expresión 'evaluación integral de las circunstancias existentes' que utilizan ambos artículos descritos, implica que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos favorables y desfavorables que informan los hechos y **circunstancias del caso concreto** y de esta forma **-evaluar- bajo un examen integral tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización**. En este sentido, la autoridad judicial competente está obligada a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, contrastando la solicitud fundamentada con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos en el marco de los artículos mencionados '...de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En esta perspectiva, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, concluyó que: '...de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada'.*

*Siguiendo el criterio citado, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló que la evaluación de esos parámetros objetivos, ya sea para determinar el peligro de fuga o el riesgo de obstaculización, debe ser realizada en forma integral, lo que supone: '...que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsión integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa'.*

**Consiguientemente, se encuentra claramente estipulado por el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 que, la detención preventiva procederá cuando de forma simultánea concurren ambos requisitos (numeral 1) y (numeral 2 peligro de fuga 'o' peligro de obstaculización previa evaluación integral), sin que esto importe que en algunos casos se constituyan todos los presupuestos y requisitos previstos por la ley; pues en casos de que no concurren paralelamente los dos numerales, o en su caso, se enmarque a los presupuestos establecidos en el art. 232 del CPP, el legislador ha previsto las medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme establece el art. 240 del CPP, modificado por la Ley 007...**" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. El peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Sobre el particular, la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero indicó que: "*La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el*



cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[13] <[http://10.1.20.30/\(S\(kz1iebdjihafpj0dvybqb3s2i\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(kz1iebdjihafpj0dvybqb3s2i))/WfrResoluciones1.aspx)>.

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad', previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: 'Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia'; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante**.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que considero





la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, **los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización;** toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado,** teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[14] <[http://10.1.20.30/\(S\(kz1iebdjhafpi0dvybqb3s2i\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(kz1iebdjhafpi0dvybqb3s2i))/WfrResoluciones1.aspx)>.

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **a)** En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado;** así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).



### III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, corresponde indicar que en mérito al petitorio y los argumentos vertidos en la presente acción libertad, este Tribunal realizará el análisis a partir del Auto de Vista de 18 de junio de 2019, en torno al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP (por ser este el objeto de la tutela) y no así a los actos del Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, debido a que no se denunciaron actuados en relación a esta autoridad judicial, por las que posiblemente hubiera vulnerado derechos del accionante; además que los Vocales mencionados, como autoridades superiores serán los que, tendrán la facultad de revisar sus actos en caso de que la jurisdicción constitucional, conceda la tutela en la presente acción tutelar.

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que dentro el proceso penal seguido contra Agustín Curagua Aguilar -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica inserto en el art. 272 Bis del Código Penal (CP), el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de 24 de enero de 2019, en mérito a la cual dispuso su detención preventiva, por estar acreditados los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del mismo departamento, a través del Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del actual peticionante de tutela, por estar latente la probable autoría y los peligros procesales anteriormente mencionados; y finalmente los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, mediante Auto de Vista de 18 de igual mes y año, declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el prenombrado y en consecuencia dieron por superados los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del citado Código; quedando incólume en lo demás el referido Auto Interlocutorio y por ende se mantuvo la medida cautelar impuesta, en base a los siguientes fundamentos:

**a)** En relación al presupuesto de trabajo, la exigencia efectuada por el Juez a quo, es desproporcional y vulneratoria de las reglas de razonabilidad y equidad; ya que habiendo presentado el accionante la documentación exigida para acreditar uno a futuro, resultó excesivo requerir que se demuestre el lugar donde funcionará la empresa, más aún si dicho dato se encuentra consignado en la licencia de funcionamiento adjunta como prueba; razón por la que se tienen desvirtuados los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, por estar demostrados los tres elementos arraigadores naturales y porque el peligro previsto en el art. 234.2 del citado Código, está vinculado al primero;

**b)** El peligro previsto en el art. 235.10 del CPP, subsiste ya que la prueba presentada en el proceso, así como el certificado del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPPASE), no desvirtúan que el encausado constituya un peligro para la víctima, porque a tiempo de disponerse la detención preventiva y en la última audiencia se argumentó que "...la víctima es vulnerable al ser mujer y que tiene una protección reforzada a partir de la Constitución Política del Estado, es más se ha considerado que ella se encontraba en estado de gestación y que esa conducta agresiva del imputado desde el momento en que sucedieron los hechos que ahora son motivos de investigación, ponen en evidente riesgo de vulnerabilidad a la víctima, al presente si es cierto que la víctima ya ha dado a luz, sin embargo, esta situación aún la mantiene en una situación de vulnerabilidad, no solo por su condición de mujer sino porque la víctima tiene un bebe recién nacido, que también tiene una protección reforzada por parte del Estado y por ende se debe resguardar la seguridad de estas dos personas, máxime si tomamos en cuenta a la S.C. 394, por consiguiente el razonamiento que ha hecho el Juez A quo en sentido de que este presupuesto no ha sido desvirtuado con ningún elemento, sumado al hecho que además en la oportunidad en la que ha dictado la resolución impugnada se observó que los indicadores del informe psicológico eran incompleto y ya valorados en las primeras audiencias de detención preventiva, es decir se hizo referencia a un informe psicológico en esta última audiencia del cual tampoco se ha superado las observaciones efectuadas, que se han hecho en sentido de que éste informe psicológico que se presentó en su oportunidad sigue resultando incompleto por ende que



ante estos argumentos, se concluye que la valoración que ha efectuado el Juez A quo es correcto" (sic); y,

**c)** Lo propio ocurre con el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, por cuanto el "...Juez A quo ha valorado que el imputado podría influir en la víctima por el vínculo afectivo que habrían mantenido de una relación sentimental, corroborado con el acto de influenciar sobre el investigador asignado al caso ofreciendo algún tipo de dadas o beneficios y este indicador evidencia que se puede considerar fácilmente que el imputado podría influenciar en la misma víctima e investigador asignado al caso que lleva el presente proceso y en este caso el certificado de permanencia que ha hecho mención la parte apelante no es un indicador, ni se constituye como válido y razonable, por ello seguramente el Juez ha referido que no es un elemento idóneo que pueda desvirtuar esta situación, ya que por el hecho de que él tenga una buena conducta estando recluso actualmente, de ninguna manera desvirtúa estos argumentos que han servido de sustento a tiempo de aplicar las medidas cautelares y a tiempo de ratificar la existencia de este peligro procesal al presente" (sic).

De los antecedentes descritos, se advierte que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista en actual análisis, aplicando los razonamientos jurisprudenciales vigentes, respecto al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, en relación a la violencia de género; puesto que si bien es cierto que la SCP 0056/2014, establece que el peligro efectivo para la sociedad y la víctima encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente cometido; sin embargo, la SCP 0001/2019-S2, citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, añadió en torno a este riesgo procesal, que los administradores de justicia en materia penal tienen el deber de resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente; puesto que de lo contrario se podría producir una revictimización no deseada; en razón a ello, deben analizar la aplicación de las medidas cautelares, en casos de violencia intrafamiliar o doméstica, considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que está la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito y la conducta exteriorizada por éste, antes y después de la comisión al delito, para determinar si su conducta puso y pone en riesgo de vulneración los derechos de la víctima, con la finalidad de evitar probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de su familia.

En tal sentido, las autoridades judiciales demandadas, al haber considerado que la víctima de violencia familiar o doméstica y su hijo recién nacido, se encontraban en estado de vulnerabilidad o desventaja, por la conducta agresiva que demostró el accionante desde el momento que sucedieron los hechos que se investigan; realizaron una valoración integral de las circunstancias existentes en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para luego determinar que la detención preventiva del prenombrado se mantendría vigente; ya que en dicha labor analizaron y velaron por la protección de los derechos de la víctima y su hijo, evitando de esa manera se produzca una posible revictimización que pueda ocasionar mayores daños que los sufridos; además que, valoraron la documentación presentada, como el informe psicológico del aludido, que según refieren estaba incompleto y que el certificado del SIPPASE, no desvirtuaba que el encausado sea un peligro efectivo para la víctima y su niño, para luego concluir que el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP seguía latente.

Por consiguiente, se tiene que los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado, no lesionaron los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, favorabilidad, igualdad, congruencia y a la defensa; toda vez, que esa decisión, se enmarcó dentro los parámetros jurisprudenciales de valoración integral de los riesgos procesales y de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Corresponde llamar la atención a los Vocales de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por haber incumplido el decreto de 28 de junio de 2019, emanado por el



Tribunal de garantías, a través del cual se le ordenó remitir el expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Agustín Curagua Aguilar -accionante-; puesto que con su omisión dieron lugar a que se suspenda el plazo para emitir el presente fallo constitucional y por ende ocasionó demora en la tramitación de la causa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° CONFIRMAR** la Resolución de 29 de junio de 2019, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en relación a Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y,

**2° Llamar la atención**, a las autoridades judiciales demandadas, por haber desoído la orden del Tribunal de garantías, en base a los fundamentos anteriormente glosados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2019-S3**

Sucre, 26 de diciembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27764-2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 90 vta. a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eberth Almendras Sarabia** contra **Elizabett Vargas Zambrana, María Cristina Terrazas Luján y Wilber Marcial Cruz Arancibia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 32 a 37 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Shinahota del departamento de Cochabamba, y denuncia de Marina Almendras Rodríguez, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, tipificado y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del mismo departamento, por decreto de 19 de enero de 2019 y a petición de la parte acusadora particular, reprogramó la audiencia de continuación de juicio oral, en la que se hicieron presentes todos los sujetos procesales.

En dicha audiencia, no se encontraba presente Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del referido departamento -en suplencia legal-, convocado para hacer quorum y sustanciar el presente juicio oral, hasta la última audiencia ante la existencia de acefalía en dicho cargo; sin embargo, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del aludido departamento, mediante Auto de 30 del citado mes y año, declaró la nulidad de obrados, disponiendo el inicio de nuevo juicio oral, al haberse conformado el Tribunal con los tres jueces naturales con la designación de Wilber Marcial Cruz Arancibia, Juez de dicho órgano judicial.

Por tal motivo, interpuso recurso de enmienda y complementación, debido a que no se podía llevar adelante el presente juicio oral, al no estar presente Percy Ronald Cámara Rodríguez quien sigue fungiendo como Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Ivirgarzama del señalado departamento, siendo su participación indispensable, no habiendo motivo para retrotraer el presente juicio oral hasta su inicio, correspondiendo suspender el mismo o remitir el proceso penal ante el tribunal de sentencia siguiente en número, por existir un impedimento legal; no obstante, dicha petición fue rechazada, disponiendo la prosecución del indicado juicio oral desde su inicio, sin detallar hasta que actuado se anuló obrados ni el fundamento preciso para hacerlo; actos lesivos que atentan el debido proceso y la seguridad jurídica, así como los principios doctrinales y finalidades del juicio oral como la inmediatez, oralidad y continuidad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la dignidad y a no ser indebidamente procesado, citando al efecto los arts. 22, 115, 120, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 30 de enero de 2019 y la prosecución del juicio oral con el Tribunal que en primera instancia estuvo conociendo y sustanciando el proceso; **b)** Se remitan los antecedentes ante el Ministerio Público y Juez Disciplinario del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **c)** El pago de costas, daños civiles y honorarios profesionales, según el arancel del Colegio de Abogados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 88 a 90, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que el 30 de enero de 2019, el proceso penal se hallaba en la etapa de producción de prueba pericial de cargo, encontrándose presentes todos los sujetos procesales, no habiéndose informado por Secretaría respecto al quorum de los miembros del "Tribunal", cuya Presidenta le coartó el derecho de pedir el informe complementario, emitiendo el Auto de 30 del citado mes y año, la misma que no era recurrible, rechazando el recurso de reposición formulado, por lo que se vio obligado a interponer esta acción tutelar. Por otro lado, el precitado Auto va contra el debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, exteriorización del hecho material y el hecho antijurídico; asimismo, la SCP 0673/2015-S3 de 2 de junio, establece que las resoluciones deberán ser fundamentadas, por lo que al no sustentar en derecho cual sería la situación para anular obrados, se vulneró sus derechos.

En el caso presente, dicha nulidad no se aplicó a petición de los sujetos procesales al existir algún acto lesivo, resultando ser un acto oficioso y *extra petita* del Tribunal a cargo del proceso, toda vez que Percy Ronald Cámara Rodríguez ya se encontraba fungiendo como Juez y debió ser convocado para la prosecución del juicio oral, debido a que conocía desde un inicio la causa, siendo el **juez natural** porque su posesión fue con antelación al hecho que se juzga, imponiéndoles la designación de un juez diferente pese al reclamo efectuado en audiencia de 30 de enero de 2019, la misma que debió suspenderse o remitirse el proceso al siguiente en número, incurriendo en un acto totalmente ilegal; así el art. 120 de la CPE refiere que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad pública independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales o sometida a otras que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa; por ello, el juez natural es quien reúne las características que señala la SCP 0055/2014 de 3 de enero, en este caso siempre fue Percy Ronald Cámara Rodríguez, porque su posesión fue previamente al hecho que se juzga; reiterando que se conceda la tutela solicitada y se disponga la prosecución del presente juicio oral.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Elizabet Vargas Zambrana, María Cristina Terrazas Luján y Wilber Marcial Cruz Arancibia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, el 19 de febrero de 2019, presentaron informe escrito cursante de fs. 85 a 87, señalando lo siguiente: **1)** Dejaron sin efecto la audiencia de juicio oral, velando el principio de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, ya que Percy Ronald Cámara Rodríguez -Juez-, a la fecha del señalamiento, no se encontraba ejerciendo funciones en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del citado departamento y al haber sido posesionado Wilber Marcial Cruz Arancibia, completó el quorum; **2)** No se puede estar a la espera incierta de que una autoridad que no siendo titular de este asiento judicial, pueda o no retomar sus funciones en su respectivo asiento, para poder continuar con el juicio oral; en este caso, no se tenía la certeza de la fecha en que Percy Ronald Cámara Rodríguez conformaría nuevamente el referido Tribunal de Sentencia, no pudiendo dejar en incertidumbre a los justiciables sobre un hecho futuro; con ello, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional; **3)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del prenombrado departamento ya se encuentra debidamente conformado, por lo que correspondía garantizar el cumplimiento del debido proceso en sus tres dimensiones como derecho, garantía y principio, tomando en cuenta además los principios procesales de publicidad, oralidad, inmediación,



continuidad y contradicción, garantizando la interacción directa de los administradores de justicia con los sujetos procesales en el presente juicio oral, hasta su conclusión; **4)** La dilación del presente proceso, se debió a la inasistencia del prenombrado, al ser un juez convocado teniendo sus propias actuaciones en su asiento judicial; al presente, los suscritos son titulares del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del aludido departamento, llevando el juicio oral con plena jurisdicción y competencia; **5)** La Presidenta de este Tribunal concedió la palabra al abogado de la defensa en todas las intervenciones que realizó; asimismo, la reprogramación de la audiencia de juicio oral realizada mediante providencia de 16 de enero de 2019, fue legalmente notificada al imputado en su domicilio real, dando cumplimiento a la publicidad de dicho actuado; y, **6)** No vulneraron el principio de seguridad jurídica, toda vez que al haber dejado sin efecto los actuados donde no participó Wilber Marcial Cruz Arancibia, se actuó conforme señala la norma, garantizando el derecho a la intermediación del juicio oral y al debido proceso en su vertiente de juez natural; solicitando se deniegue la tutela demandada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marina Almendras Rodríguez y Mario Coro Quentasi (denunciantes), y el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Shinahota, provincia Tiraque del departamento de Cochabamba, no asistieron a la audiencia, tampoco presentaron memorial alguno, a pesar de haber sido notificados conforme consta a fs. 59 vta. y 75 vta.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Humberto Pardo Bustamante, representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 67 vta.

### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 90 vta. a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** Ante la existencia de una acefalía de Juez en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari de dicho departamento, mediante proveído de 17 de abril de 2018, se convocó a los Jueces del Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del aludido departamento para contar con el quorum correspondiente; **ii)** De la revisión de los antecedentes, se tiene que Percy Ronald Cámara Rodríguez participó en suplencia legal de su similar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari, instalándose la audiencia de juicio oral el 10 de septiembre del referido año, la cual se llevó a cabo con normalidad, hasta la continuación del juicio oral el 30 de enero de 2019; actuado judicial que fue instalado con la presencia de tres Jueces titulares, quienes serían los naturales y predeterminados para dicho Tribunal; **iii)** Habiendo sido designado y asumido funciones el nuevo Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Villa Tunari del señalado departamento, Wilber Marcial Cruz Arancibia, la suplencia ejercida por Percy Ronald Cámara Rodríguez habría fenecido, aclarándose que la misma era sólo ante el impedimento o acefalía en un juzgado o tribunal, siendo el actual Juez de la localidad de Villa Tunari el competente para seguir conociendo los procesos del citado Tribunal, ya que al convocarse a otro existiendo el titular, se estaría usurpando funciones, sancionado por el art. 122 de la CPE; **iv)** En cuanto a las observaciones al procedimiento, el accionante tiene las vías correspondientes para hacer valer sus derechos y no ante la jurisdicción constitucional; y, **v)** No compete la remisión de antecedentes ante otro tribunal, debido a que el actual no tiene ningún impedimento para conformar quorum como señala el peticionante de tutela, ya que el mismo está integrado por tres jueces para conocer y resolver cualquier proceso como jueces naturales, por lo que no se vulneró los derechos enunciados por el accionante expresados en su acción de defensa.

Atendiendo la solicitud de aclaración, enmienda y complementación impetrada por el peticionante de tutela, en su memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 97 a 98, el Juez de garantías mediante Resolución de 21 del mismo mes y año (fs. 99 a 100 vta.), manifestó que: **a)** Respecto a la inmediatez y juez natural, así como a su condición de ser racional o ser humano, no se observó ninguna lesión, tampoco la aplicación de normas o la realización de actos que tengan un



contenido degradante, por ello no se transgredió el derecho a la dignidad, menos a no ser indebidamente procesado, ya que se respetó la intermediación y el juez natural en la sustanciación del juicio oral; y, **b)** Con relación a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, establecidos en la SCP 0247/2015-S1 de 26 de febrero, dicho fallo fue dictado dentro de una acción de libertad; asimismo, las autoridades demandadas presentaron su informe con relación a la presente acción tutelar, pidiendo se deniegue la misma, en ese sentido, no se puede hablar de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados de los terceros interesados, quienes viven en otra localidad y no tienen la misma calidad que los demandados.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 24 de junio de 2019 (fs. 106), se dispuso la **suspensión del cómputo de plazo**, a efectos de recabar documentación complementaria, término que fue reanudado por decreto constitucional de 3 de diciembre del mismo año (fs. 209); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo establecido por ley.

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-053-A/2019 de 20 de noviembre, la Sala Plena de este Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió reconstituir la Sala Tercera, conformándola los Magistrados que suscriben la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marina Almendras Rodríguez y otros contra Eberth Almendras Sarabia -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 1 de marzo de 2017, radicó la presente causa ante dicho órgano jurisdiccional (fs. 2).

**II.2.** Por providencia de 17 de abril de 2018, ante la subsistencia de la acefalía que pesaba sobre el citado Tribunal, considerando que la audiencia de continuación de juicio oral se suspendió para el 30 del mismo mes y año, a horas 10:00, se convocó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del mismo departamento, para que uno de ellos pueda hacerse presente en la audiencia señalada, de conformidad con el art. 68 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ [fs. 15]); habiendo asumido el cargo en suplencia legal Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez del precitado Tribunal, según se tiene del acta de audiencia de juicio oral de 10 de septiembre del igual año (fs. 117 a 141 vta.).

**II.3.** Los miembros del Tribunal de Sentencia Penal de Villa Tunari del referido departamento -el cual ya se encontraba conformado por tres jueces-, a través del decreto de 16 de enero de 2019, reprogramaron la audiencia de juicio oral, para el 30 del mismo mes y año, a horas 09:30 y siguientes (fs. 19).

**II.4.** En la citada audiencia, la Presidenta del indicado Tribunal, mediante Auto pronunciado en la misma fecha, dejó sin efecto todas las audiencias de juicio oral celebradas en el presente proceso penal, instalando nuevamente dicho actuado procesal, al considerar que Percy Ronald Cámara Rodríguez no fungía como Juez en la localidad de Ivirgarzama; en consecuencia, ya no compone el Tribunal de la referida localidad y habiendo posesionado a Wilber Marcial Cruz Arancibia el 4 de enero de 2019 como Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del aludido departamento, le corresponde conocer la causa señalada, en observancia del principio de intermediación previsto en el art. 330 del CPP; y ante la solicitud de complementación y enmienda por parte de la defensa, fue rechazada por voto unánime de los tres Jueces (fs. 142 vta. a 148).

**II.5.** Mediante memorial de 31 de enero de 2019, Eberth Almendras Sarabia -ahora accionante- interpuso acción de libertad contra Elizabett Vargas Zambrana, María Cristina Terrazas Luján y Wilber Marcial Cruz Arancibia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -ahora demandados-, solicitando se deje sin efecto el Auto de 30 de igual mes y año y la prosecución del juicio oral con el Tribunal que en primera instancia estuvo





conociendo y sustanciando el proceso. En virtud a ello, el Juez de garantías mediante Resolución 001/2019 de 1 de febrero, denegó la tutela impetrada (fs. 20 a 24 y 26 a 31).

**II.6.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la SCP 0407/2019-S2 de 24 de junio, pronunciada en conocimiento del expediente 27469-2019-55-AL, referido a la acción de libertad supra, interpuesta por el peticionante de tutela contra los Jueces ahora demandados.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la dignidad y a no ser indebidamente procesado; arguyendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Marina Almendras Rodríguez y Macario Coro Quentasi, las autoridades demandadas, de oficio mediante Auto de 30 de enero de 2019, anularon el proceso penal que se estaba sustanciando, disponiendo un nuevo juicio oral con la participación de otra autoridad judicial, sin tomar en cuenta que Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, estuvo conociendo y desarrollando el indicado juicio oral, al haber sido convocado para hacer quorum en suplencia legal; decisión con la que restringieron su derecho a obtener una sentencia con un tribunal legal y competente.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Denegatoria de la acción de amparo constitucional por identidad de objeto, sujeto y causa

Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, estableció lo siguiente: *"...la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (...) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto'*

(...)

*La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, sostuvo que: *"...ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de amparo constitucional -o viceversa- en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro esta, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una segunda acción planteada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración de la misma podría ocasionar la*



***existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto***, situación no querida por este Tribunal, no siendo admisible la presentación indiscriminada de acciones de defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que pese a tratarse de acciones tutelares distintas contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada” (las negrillas son añadidas).

Entendimiento reiterado por la SCP 0093/2018-S3 de 3 de abril.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marina Almendras Rodríguez y otros contra Eberth Almendras Sarabia -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; no obstante, existiendo acefalía en el cargo de juez, la Presidenta de dicho Tribunal, mediante providencia de 17 de abril de 2018, en mérito al art. 68 de la LOJ, convocó a las autoridades judiciales del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del mismo departamento, a fin de conformar el Tribunal y contar con el quorum respectivo; asumiendo la suplencia legal Percy Ronald Cámara Rodríguez y participando de la sustanciación del juicio oral el 10 de septiembre de igual año.

Posteriormente, en la audiencia celebrada el 30 de enero de 2019, considerando que el prenombrado ya no fungía como Juez en la localidad de Ivirgarzama, y habiendo sido designado Wilber Marcial Cruz Arancibia en su calidad de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del aludido departamento, la Presidenta del mismo dispuso dejar sin efecto todas las audiencias de juicio oral celebradas en el presente proceso.

No obstante lo expresado en líneas precedentes, de obrados se constató además que el ahora accionante previo a la interposición de esta acción de libertad (5 de febrero de 2019) y con los mismos argumentos e igual petitorio, formuló otra similar el 31 de enero de igual año, dirigiendo la misma contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -ahora también demandados-, solicitando dejar sin efecto el Auto de 30 de enero de 2019 y la prosecución del juicio oral con el Tribunal que en primera instancia estuvo conociendo y sustanciando el proceso; en cuya virtud, el Juez de garantías por Resolución 001/2019 de 1 de febrero, denegó la tutela solicitada (Conclusión II.5), y una vez remitido ante este Tribunal, se emitió la SCP 0407/2019-S2 que confirmó el citado fallo (Conclusión II.6).

Al respecto, el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional fue claro al establecer que, en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y posteriormente una acción de amparo constitucional (o viceversa), en las que intervengan los mismos sujetos procesales, denunciando iguales hechos causantes de la presunta lesión de derechos, así como la misma pretensión procesal, la segunda acción planteada no podrá ser resuelta, ya que al considerarla podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, debiendo en consecuencia denegarse la tutela demandada, no siendo posible ingresar el fondo de la problemática planteada.

Conforme a lo vertido precedentemente, el impetrante de tutela a través de la interposición de esta acción de amparo constitucional, pretende conseguir se efectúe un nuevo análisis y valoración sobre un asunto que ya fue denunciado y dilucidado con anterioridad ante un Juez de garantías, el mismo que emitió la respectiva resolución, y posteriormente se dictó el fallo en revisión (SCP 0407/2019-S2); en tales antecedentes, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre el fondo del presente caso, puesto que de hacerlo incurriría en duplicidad de fallos sobre dos procesos que tienen identidad de sujetos, objeto y causa, correspondiendo en tal mérito denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 90 vta. a 94 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**

Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2019-S3**

Sucre, 26 de diciembre de 2019

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29549-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 081/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 98 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Apala León** contra **Patricia Wilma Medrano Ávila, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Juan Huaynoca Villca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 23 de abril y 2 de mayo de 2019, cursantes de fs. 12 a 21 vta., y 25 a 29 vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por escritura pública de 18 de septiembre de 2013, Beatriz Colque Copa adquirió de David Adolfo Calle Fernández el inmueble ubicado en urbanización "Oro Negro" signado como lote 8, de la ciudad de El Alto, por lo que el 4 de abril de 2016 suscribió con la mencionada un documento de renovación de anticrético por la suma de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) procediendo con la inscripción de la "hipoteca" en Derechos Reales (DD.RR.), sin que se presentase restricción alguna a tiempo de inscribir la escritura de anticresis.

Posteriormente, se enteró que Casilda María Calle Fernández, anterior propietaria del bien inmueble en cuestión, fue sometida a un proceso penal por el delito de tráfico de sustancias controladas, en el que se habría impuesto una condena de doce años de presidio, situación que acarrió la confiscación del inmueble dilucidado, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 28 de marzo de 2019 a través del cual las autoridades demandadas dispusieron el desalojo, sin que exista de por medio algún tipo de diligencia de notificación en su calidad de anticresista, por lo que en ningún momento tuvo conocimiento de actuado alguno respecto a la afectación del inmueble que posee.

Por lo mencionado, al no haberse interiorizado de los hechos acontecidos dentro del proceso penal señalado ni lo dispuesto posteriormente en relación al desalojo del bien inmueble, se le dejó en indefensión absoluta actuando de forma deliberada y al margen de la ley, desconociendo la existencia de un gravamen de DD.RR., procediendo con malicia y deslealtad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la legalidad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación, a la propiedad privada y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 9.4, 56.I, 115, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, determinando la nulidad del Auto Interlocutorio de 28 de marzo de 2019 pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo que se emita otro conforme a los datos del proceso, y se le ponga a derecho a fin de hacer prevalecer sus derechos.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 91 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por medio de su representante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que: **a)** Por Auto Interlocutorio de 28 de marzo de 2019, se dispuso el desalojo del inmueble que le fue otorgado en anticresis, sin ningún tipo de diligencias de notificación; por lo que, las autoridades demandadas afectaron sistemáticamente sus derechos ordenando incluso la cancelación de la inscripción del gravamen de DD.RR.; y, **b)** Producto del anticrético entregó \$us20 000.-; es decir, el ahorro de toda su vida; sin embargo, no le fueron comunicadas ni siquiera las medidas previas al remate del bien.

Asimismo, ante la pregunta de los Vocales de la Sala Constitucional respecto a que si él vive en el inmueble, respondió que "...Otra persona habita por parte de él" (sic).

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Patricia Wilma Medrano Ávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 36 a 41 vta., manifestó que: **1)** Tras quedar ejecutoriada la sentencia condenatoria de Casilda María Calle Fernández y dispuesta la confiscación del inmueble de referencia, el 27 de enero de 2016, se apersonó Beatriz Colque Copa aduciendo ser propietaria del mencionado bien inmueble, interponiendo incluso recurso de revisión extraordinaria de sentencia, mismo que fue rechazado; **2)** La aludida propietaria habría adquirido el inmueble después de que la sentencia condenatoria estaría ejecutoriada y no acreditó en el momento procesal oportuno su derecho propietario, por lo que se dio curso a lo establecido por norma respecto a la confiscación emergente de la citada determinación por delitos de narcotráfico; **3)** "Lo más sorprendente es que la señora Beatriz Colque Copa conocedora de que el inmueble se encontraba CONFISCADO, otorgó en fecha 4 de Abril de 2016 de mala fe en Anticresis el inmueble CONFISCADO al ahora accionante" (sic); y, **4)** Se dio cumplimiento a las diligencias de notificación del mandamiento de desapoderamiento a las partes del proceso.

Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 9 de mayo de 2019, cursante a fs. 42 y vta., manifestó que "...la suscrita no participó en ningún actuado en el presente proceso..." (sic).

Daniel Juan Huaynoca Villca, Juez del referido Tribunal de Sentencia, mediante informe escrito presentado el 7 del mismo mes y año, cursante a fs. 35 y vta., manifestó que no participó en ningún actuado del proceso siendo que el mismo data de muchos años atrás.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ingrid Geraldine Medina Blanco en representación de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), en audiencia manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta no cumplió con los requisitos de admisibilidad por no explicar cómo se habrían lesionado los derechos señalados en ella; **ii)** Beatriz Colque Copa, supuesta propietaria del bien incautado, se apersonó el 26 de enero de 2016 devolviendo la notificación realizada y posteriormente planteó revisión extraordinaria de sentencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, mismo que se tuvo por no presentado; y, **iii)** El accionante suscribió contrato de anticresis con la mencionada, el 30 de diciembre de 2015 y fue protocolizado el 4 de abril de 2016, estableciendo un tiempo de duración de tres años, por lo que el mismo ya se encuentra vencido.

Beatriz Colque Copa y Gladis Laura Mamani, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **a)** La primera se constituye en propietaria del bien inmueble incautado, y no fue notificada con ningún actuado de la causa penal ni la determinación asumida respecto al bien mencionado, aspecto que es ratificado por las autoridades demandadas ya que no se indicó que se le haya realizado comunicación alguna; y, **b)** Por su parte Gladis Laura Mamani también suscribió contrato de anticresis, sin que este haya sido considerado a objeto de proceder con la vulneración de derechos,



pese a que en su oportunidad presentó un incidente de actividad procesal defectuosa que fue rechazado.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 081/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 98 a 102 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** No se advirtió la concurrencia de ningún elemento fáctico que pueda generar criterio para superar el principio de subsidiariedad; **2)** Beatriz Colque Copa -tercera interesada- ya tenía conocimiento sobre la situación del bien inmueble el 2016; sin embargo, procedió con la ratificación del contrato de anticresis, por lo que se ve obligada a garantizar la evicción y saneamiento en favor del peticionante de tutela; **3)** El art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé un mecanismo de defensa cual es el incidente sobre la calidad de los bienes incautados, estableciéndose por SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, la posibilidad de interponer dicho medio de defensa hasta en ejecución de sentencia, razón por la cual el accionante no cumplió el citado principio; y, **4)** El argumento de no ser parte del proceso penal vertido por las autoridades demandadas ante las peticiones de la tercera interesada, no reflejó el espíritu de la Constitución Política del Estado, al recomendar que "...se le otorgue el trámite que corresponda y se emita una decisión de fondo limitándose a efectuar proveídos de rechazo bajo el argumento de no ser parte del proceso..." (sic).

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante decreto constitucional de 7 de octubre de 2019, cursante a fs. 122, se dispuso la suspensión del plazo, a efectos de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de fs. 408; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 41/07 de 27 de enero de 2007, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz dispuso la incautación del bien inmueble "...ubicado en la Zona Oro negro – Kenko, en pl-5ena esquina de la calle Cantuta y Calle 'E'" (sic), ordenando el cumplimiento del art. 254 incs. 1) y 3) del CPP (fs. 328 y vta.).

**II.2.** Por Sentencia 07/2009 de 5 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a tiempo de emitir condena contra Casilda María Calle Fernández, dispuso la confiscación del citado inmueble, entre otros bienes (fs. 138 a 150), determinación confirmada por Auto de Vista 38/2012 de 21 de mayo, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (fs. 157 a 160), y Auto Supremo 224/2012-RA de 25 de septiembre (164 a 168 vta.).

**II.3.** Cursa Testimonio 436/2016 de 4 de abril, de protocolización de minuta de renovación de anticrético, suscrito entre Beatriz Colque Copa como propietaria y Luis Fernando Apala León como anticresista, respecto del bien inmueble consignado como lote 8, manzano U, ubicado en la urbanización "Oro Negro" del municipio de El Alto, en el que consta la suscripción de un primer contrato de anticresis de 13 de diciembre de 2013 (fs. 5 y vta.).

**II.4.** Por Auto de 10 de octubre de 2018, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, dispuso: **i)** Se oficie a DD.RR. la inscripción y transferencia del bien inmueble mencionado supra a nombre del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID); y, **ii)** La cancelación de todos los gravámenes inscritos sobre dicho inmueble (fs. 255).



**II.5.** Consta Folio Real con Matrícula 2.01.4.1.0088103 del inmueble signado como lote 8, manzano U, ubicado en la urbanización "Oro Negro" del municipio de El Alto, en el que se consigna el gravamen de anticresis de Luis Fernando Apala León -ahora accionante- con fecha de registro el 14 de abril de 2016 y de cancelación el 19 de octubre de 2018 por orden judicial de 10 del mismo mes y año. Asimismo, en el citado documento se tiene que por disposición judicial de la misma fecha, se procedió con la inscripción de la propiedad de dicho inmueble a favor del CONALTID (fs. 90 y vta.).

**II.6.** Cursa Auto Interlocutorio de 28 de marzo de 2019, por el que la precitada autoridad dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento "...en contra de los ocupantes del bien inmueble confiscado..." (sic [fs. 260 a 261]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la legalidad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación, a la propiedad privada y a la "seguridad jurídica"; en razón a que, en calidad de anticresista del bien inmueble ubicado en la urbanización "Oro Negro" del municipio de El Alto desde el 2013 y debidamente registrado en DD.RR., fue sorprendido con la confiscación del mismo, determinada por autoridad jurisdiccional producto de la sentencia condenatoria emitida en un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra un tercero, sin que hubiese sido notificado con ningún acto ni disposición judicial a fin de precautar sus intereses legítimos, actuando de forma arbitraria y dejándolo en absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la incautación y confiscación de bienes

Sobre la incautación y confiscación, la SCP 1767/2012 de 1 de octubre, citando el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 26143 de 6 de abril de 2001, realiza definiciones aclarativas a efectos del reglamento que son: "1. *Incautación: Medida cautelar que se ejercita sobre bienes muebles o inmuebles que hayan servido como instrumento del delito o sean producto del delito o tengan relación con éste privándose a su titular o propietario de la posesión o la tenencia de los mismos, mientras dure el proceso o sea necesario su resguardo a los fines de la investigación.*

2. *Confiscación o decomiso: Pena accesoria consistente en privar al titular del uso, goce y disposición de su propiedad en favor del Estado, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada*".

Al respecto, en función a lo dispuesto por el art. 54 inc. 9) del CPP es función del Juez de instrucción "Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes", estableciéndose respecto a la solicitud de incautación que:

"Artículo 253. (Solicitud de Incautación). La incautación se aplicará sobre el patrimonio, los medios e instrumentos para la comisión o financiamiento del delito, que pertenecieran a los imputados o posibles instigadores y cómplices de las conductas calificadas por el fiscal.

En conocimiento del hecho por cualesquiera de las formas de inicio de la investigación penal, el fiscal dentro del plazo de las diligencias preliminares por la supuesta comisión del delito o ante la flagrancia prevista en el Artículo 230 de la Ley N° 1970, requerirá ante el juez de instrucción, la incautación del patrimonio, medios e instrumentos que pertenecieran a los imputados, posibles instigadores y cómplices de las conductas calificadas como delito.

(...)"

En tal mérito conforme lo establecido en el art. 254 del mismo cuerpo normativo el juez de instrucción debe determinar la incautación a través de una resolución fundamentada en la que además se disponga la anotación preventiva de la mencionada resolución sobre bienes sujetos a registro.

Ahora bien, la norma procesal penal también prevé la posibilidad de presentar incidentes respecto a la incautación dispuesta por la autoridad judicial:

"Artículo 255.- (Incidente sobre la calidad de los bienes).



I) Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación, en el que se debatirá:

- 1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;
- 2) Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen.

El imputado únicamente podrá fundar su incidente en la causal establecida en el numeral uno de este párrafo.

II) El juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada:

- 1) Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o,
- 2) Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha.

Esta resolución será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior”.

Al respecto, la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, en análisis de la norma precitada estableció que la posibilidad del planteamiento de dicho incidente también pueda ser formulado en ejecución de sentencia: *“De lo referido precedentemente, corresponde aclarar y asumir una posición respecto a la procedencia del incidente sobre la calidad de bienes y solicitud de su devolución en ejecución de sentencia; por cuanto, si bien la jurisdicción constitucional mediante la SC 0452/2007-R de 6 de junio de 2007, estableció que se puede interponer el incidente hasta antes de dictarse sentencia, la jurisdicción ordinaria por Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, prevé que la misma procede hasta en ejecución de sentencia. En ese sentido, el art. 255 del CPP preceptúa que: ‘Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación...’ (...); empero, no se puede efectuar una interpretación con una excesiva rigurosidad de la citada disposición, toda vez que se debe considerar que en las investigaciones penales no solo se secuestra, incauta o confisca bienes que pertenecen a los imputados, sino también a terceras personas que en el momento de la investigación no se encuentran en la posesión de los bienes muebles o inmuebles incautados, por lo que no asumen conocimiento del proceso penal..*

*Razón por la cual, en virtud a los principios pro-hómine, que instituye que se debe aplicar la interpretación más amplia y extensiva cuando se reconozcan los derechos fundamentales, así como del pro-actione que establece que debe prevalecer la justicia material sobre los excesivos ritualismos y formalidades, resulta pertinente modular el razonamiento asumido en la 0452/2007-R de 6 de junio, con relación al momento hasta el cual resulta procedente formular el incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución del mismo, debiéndose asumir el razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a que: ‘Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’ (sic), mismo que se encuentra acorde con el razonamiento desarrollado supra y evita que se genere un desequilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional” (las negrillas corresponden al texto original).*

Asimismo, la norma procesal mencionada prevé el caso de existir gravámenes sobre los bienes incautados, estableciendo que:

**“Artículo 256.- (Incidente sobre acreencias).** El juez de la instrucción, en caso de existir gravámenes sobre los bienes incautados, legalmente registrados con anterioridad a la resolución de





incautación, notificará a los acreedores para que dentro de los cinco días siguientes a su notificación, promuevan incidente solicitando autorización para proceder a la ejecución del bien en la vía que corresponda. Concluida la sustanciación del incidente el juez de la instrucción se pronunciará sobre la procedencia o improcedencia de la autorización solicitada, resolución que será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior.

Concluida la vía ejecutiva, si existe remanente, el juez o tribunal competente ordenará su depósito a nombre de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados”.

Por lo que la norma procesal penal prevé también la posibilidad que terceras personas que tengan constituidos gravámenes sobre los bienes incautados se apersonen ante la autoridad judicial a objeto de hacer valer sus derechos a través de la vía incidental, objeto para el que estos deben ser debidamente notificados, siendo este un mecanismo cuya finalidad es posibilitar que los acreedores legalmente registrados asuman los medios procesales que les permitan la satisfacción de sus acreencias pese a que no se constituyan en parte dentro del proceso penal principal del cual deviene la afectación de bienes.

En relación a la confiscación, el art. 365 del CPP prevé que a tiempo de emitirse sentencia condenatoria la autoridad judicial decida sobre el decomiso, confiscación o destrucción previstos por ley. Asimismo, el art. 253 del mismo cuerpo legal prevé en su parte final que “En caso de flagrancia, de encontrarse sustancias controladas en avionetas, lanchas o vehículos automotores se procederá a la confiscación a favor del Estado, a nombre del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas – CONALTID y su entrega inmediata a la Dirección de Administración de Bienes – DIRCABI, para su administración. Igual consecuencia corresponderá en el caso de vehículos automotores de transporte público terrestre de pasajeros que inequívocamente hubiesen sido acondicionados, preparados o modificados para el tráfico ilícito de sustancias controladas”.

### III.2. El derecho a la tutela judicial efectiva

Al respecto la SCP 0938/2013 de 24 de junio, estableció que: «*Sobre este tema, la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: “De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.*

*Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva: 1. el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho, 2. lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y 3. lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho.*

*(...) En el plano procesal, es necesario que el derecho de acceso a la justicia sea interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer, tramitar y resolver las demandas y recursos, con la finalidad de subsanar los defectos procesales, evitando su rechazo. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia pregona el antiformalismo, bajo la idea rectora de que el proceso es sólo un instrumento para hacer efectivo un derecho, y la gratuidad de la justicia, con el objetivo de facilitar el acceso al sistema judicial a quienes carecen de recursos económicos”.*

*El derecho de acceso a la justicia, se encuentra consagrado en los diferentes convenios y tratados internacionales; así, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.1, consagra este derecho de la siguiente manera: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la sustanciación*



de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

De igual manera, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Asimismo, el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Ahora bien, el entonces Tribunal Constitucional también se ha referido y ha desarrollado este derecho en la SC 0492/2011-R de 25 de abril; la misma que, citando a la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, ha establecido que: “según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ‘toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’ (las negrillas son nuestras), como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ‘derecho a la jurisdicción’ (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal”.

Por su parte, la SC 0564/2004-R de 15 de abril, a tiempo de referirse al derecho de acceso a los recursos y la vulneración al derecho a la tutela judicial cuando se realiza un cómputo errado del plazo para la interposición del recurso de apelación, expresó lo siguiente: “El fundamento por el cual las autoridades recurridas en la Resolución 332/2003 de 25 de julio, declararon nulo el Auto de concesión del recurso de apelación y, consecuentemente ejecutoriada la sentencia; sosteniendo, que el término para interponer el recurso de apelación no se suspendió conforme lo dispone el art. 221 del CPC, debido a que la resolución que resolvió la solicitud de enmienda y complementación fue por ‘simple decreto y no por auto’, constituye una decisión judicial, carente de fundamentación objetiva y razonable, siendo más bien por el contrario arbitraria, toda vez que, independientemente de la forma



de la resolución judicial, -auto o decreto- la suspensión del plazo procesal que estipula la norma en examen, se opera con la interposición de la solicitud de complementación y enmienda y debe computarse conforme se entendió en el punto III.2 referido precedentemente; puesto que, la exigencia de la razonabilidad de una decisión judicial, es el límite sustancial a la arbitrariedad de los servidores judiciales que ejercen jurisdicción, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas e incurrir en actuaciones no ajustadas a Derecho.

Por lo expuesto, la decisión de las autoridades recurridas de no dar trámite al recurso de apelación, privando a los ejecutados (representados de la recurrente) de la posibilidad de controvertir una decisión con la que discrepan, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a recurrir del fallo judicial ante el superior en grado, pues se produjo una afectación de los derechos procesales de aquéllos, por cuanto se les denegó el acceso a la justicia, circunstancia ésta que no puede ser desconocida por este Tribunal Constitucional, y que debe repararse”».

### III.3. El derecho a la defensa

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: “La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere ‘Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios’.

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...”.

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, estableció que: “...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la ‘...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extiende: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...”.

### III.4. Contenido esencial de los derechos fundamentales

Al respecto la SCP 0672/2018-S3 de 13 de diciembre, sostuvo que: «Del desarrollo teórico de los derechos fundamentales, se concibe la estructura de los mismos, a partir de un núcleo que determina su presencia e identifica caracteres de uno con respecto a otro. En tal sentido, el elemento central o núcleo duro de los derechos comprende la parte esencial en la que se identifican los elementos característicos que hacen a la concepción del mismo y su propia naturaleza, sin los que sería imposible reconocer la existencia de estos y por ende su ejercicio estaría prácticamente anulado en razón a la afectación de uno de sus elementos constitutivos; en tal sentido dichos aspectos característicos y fundamentales en la estructura del derecho no admite ser afectado, pues de serlo supondría la supresión del derecho en sí.



Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, a través de la Sentencia C-756/08 de 30 de julio, señaló: "Tanto la doctrina especializada como la jurisprudencia de esta Corporación coinciden en señalar que la teoría del núcleo esencial se aplica como una garantía reforzada de eficacia normativa de los derechos fundamentales..."

...el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. En sentido negativo debe entenderse 'el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental'. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.

...los criterios que sirven de apoyo para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental, son principalmente dos: i) hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría y, ii) integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable. Esto explica entonces por qué el constituyente exigió que la regulación del núcleo esencial de los derechos fundamentales esté sometida a la reserva de ley..."

Sin embargo de ello, puede existir contenidos que no necesariamente sean considerados parte esencial o núcleo duro del derecho fundamental, que eventualmente podrían afectarse en resguardo de la salvaguarda del ejercicio de otro derecho o bien jurídico en la medida de lo estrictamente necesario, sin que esto implique la restricción del goce efectivo del derecho en su elemento sustancial; al respecto la citada jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, señaló: "La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio" (Sentencia T-426/92 de 24 de junio de 1992).

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, desarrollando el contenido esencial de los derechos estableció lo siguiente: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad".

Más arriba, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que "...en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el 'vivir bien', valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la CPE. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales"».

### III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de actuados cursantes en el expediente, se tiene el Testimonio 436/2016 de 4 de abril, de protocolización de la minuta de renovación de anticrético suscrito por el ahora accionante en calidad de anticresista y Beatriz Colque Copa como propietaria del inmueble consignado como lote 8, manzano U, ubicado en la urbanización "Oro Negro" del municipio de El Alto (Conclusión II.3), mismo



que, producto del proceso penal seguido contra Casilda María Calle Fernández, fue objeto de incautación por Auto 41/07 de 27 de enero de 2007 (Conclusión II.1), disponiéndose posteriormente en Sentencia 07/2009 de 5 de mayo, la confiscación del citado bien inmueble (Conclusión II.2).

En tal mérito, en ejecución de sentencia, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, por Auto de 10 de octubre de 2018, dispuso se oficie a DD.RR. la inscripción y transferencia del bien inmueble mencionado supra, a nombre del CONALTID y, a su vez, la cancelación de todos los gravámenes inscritos sobre el mismo (Conclusión II.4), determinación que fue cumplida, constando al efecto el Folio Real con Matrícula 2.01.4.0.0088103 que consigna la cancelación de la inscripción de anticresis del impetrante de tutela, así como la propiedad a nombre del CONALTID (Conclusión II.5), emitiéndose posteriormente el correspondiente mandamiento de desapoderamiento del mencionado bien inmueble (Conclusión II.6).

Ahora bien, corresponde en el presente caso precisar que la presunta lesión de derechos que denuncia el accionante emerge de su falta de notificación con actuado judicial alguno emergente del proceso penal en el que se habría dispuesto la confiscación del bien inmueble sobre el que constituyó gravamen de anticresis, así como la cancelación de la anotación preventiva del inmueble, viéndose sorprendido con órdenes de desalojo del bien sin haber tenido oportunidad de hacer valer sus derechos.

En consecuencia, de los antecedentes del proceso penal seguido contra Casilda María Calle Fernández por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se advierte que en su oportunidad la autoridad jurisdiccional determinó la incautación del bien en cuestión a través del Auto Interlocutorio 41/07, cuya emisión data de 27 de enero de 2007, con la consecuente orden del cumplimiento de lo estipulado en el art. 254 incs. 1) y 3) del CPP, empero sin disponer la anotación preventiva del inmueble; por lo que, en el momento procesal oportuno la Jueza de la causa omitió la citada orden de registro en DD.RR. a objeto de dar publicidad a terceros respecto a la condición de dicho bien.

No obstante ello, transcurrido el proceso en cuestión, a tiempo de dictarse la Sentencia condenatoria de 5 de mayo de 2009, se dispuso la confiscación del mencionado bien inmueble, empero en aquel momento tampoco se consideró la falta de anotación preventiva, dando lugar a que el impetrante de tutela, producto de un contrato de renovación de anticrético, proceda con la inscripción de tal documento en abril de 2016 quedando la misma como la primera anotación del bien en cuestión ante la inexistencia de otro registro anterior, constando en dicha escritura pública la existencia de un contrato de anticresis previamente suscrito el 2013 por lo que el peticionante de tutela estaría en calidad de anticresista desde aquel año; en tal mérito, ante la falta de un registro por parte del Estado, el precitado no tenía forma de conocer que el inmueble citado había sido objeto de incautación y confiscación producto de la comisión de un delito, aspecto preponderante a objeto de establecer que la actuación de este fue de buena fe.

Como emergencia de la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, se dictó el Auto de 10 de octubre de 2018 en el que la autoridad demandada -Patricia Wilma Medrano Ávila- como miembro del Tribunal hoy demandado, determinó de forma conjunta la realización de dos actos, cuales son la emisión de un testimonio para la transferencia del bien inmueble a CONALTID y la cancelación de los gravámenes existentes, constituyendo dicho actuado procesal emitido en ejecución de sentencia, la causa de la afectación de los derechos del accionante.

En consecuencia, estando legalmente constituida la garantía de anticresis por la inscripción en DD.RR., la determinación de su cancelación sin previo conocimiento ni oportunidad de activar los medios procesales para hacer valer sus derechos, deviene en un acto arbitrario que coarta su derecho a la defensa, mismo que conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional resguarda la efectiva participación y conocimiento del proceso en el que se encuentren en controversia sus intereses, a objeto de activar los mecanismos de defensa oportunos, advirtiéndose en el caso que nos ocupa que al no haberse notificado al solicitante de tutela con la determinación que dispuso la cancelación de su gravamen se lo dejó en estado de indefensión.



En ese mismo entendido, debido a la imposibilidad de acudir ante las autoridades demandadas para reclamar sus derechos por la cancelación de la anotación preventiva, se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la justicia descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional por la imposibilidad de activar mecanismos jurisdiccionales oportunos al verse sorprendido con la ejecución de la confiscación y dispuesta su orden de desalojo, sin la más mínima circunstancia de reclamar la lesión de sus derechos emergente de la falta de comunicación con actuados que le ocasionaron directa afectación.

Por lo mencionado, en atención a lo precedentemente expuesto, las actuaciones desplegadas por las autoridades demandadas ocasionaron la afectación del núcleo esencial de los derechos a la defensa y tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la justicia coartando el goce efectivo de los mismos ante la imposibilidad de su ejercicio por la gravedad de su restricción; aspecto que amerita, en función a las atribuciones de este Tribunal, la consideración de las consecuencias de la vulneración de los derechos advertidos, a objeto de su restitución y ejercicio pleno por parte del accionante.

En ese entendido, considerando que el impetrante de tutela no tuvo conocimiento de ningún actuado respecto a la afectación de sus derechos; a objeto de salvar las omisiones en las que se incurrió en la tramitación de la causa, correspondía que las autoridades demandadas en ejecución de sentencia emitan previamente una resolución únicamente de la cancelación de gravamen y le notifiquen de forma personal a objeto que pueda ejercer sus derechos en el marco y procedimiento previsto en el art. 256 del CPP.

Por lo mencionado, siendo evidente la lesión de derechos denunciada por el accionante, corresponde conceder la tutela impetrada, precisando que como efecto de lo analizado y dispuesto no corresponde el análisis de los demás derechos invocados como lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 081/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 98 a 102 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo:

**1° Dejar sin efecto** el Auto de 10 de octubre de 2018 y sus efectos jurídicos consistentes en la inscripción del bien inmueble a nombre del CONALTID, la cancelación de los gravámenes inscritos, la cancelación y extinción de deudas impositivas, y otros emergentes de dichos actos; y,

**2°** Que las autoridades demandadas, **emitan una nueva resolución** consignando en ejecución de sentencia, de forma única, la cancelación de gravámenes, y la notifiquen de forma personal al impetrante de tutela a efectos del art. 256 del CPP, en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

**MAGISTRADA**





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



[www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)